الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

وزارة التعليـم العالـــي و البحث العلمـــي

جــامعـةامحمد بوقـرة بومــــرداس

كليــة: الحقوق

مـذكرة المـاجستيــر

لنيــل شـهــادة المــاجـستيــر فــي:

شعبــة:الحقوق الأساسية و العلوم السياسية

تخـصص:عقـــــود و مســـــــؤولية

عنوان المذكـرة: الموازنـة في العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني العقار على التصاميم

مقدمة من طـرف :

شــريط لعلاء

تحت اشراف:

الأستاذة: د/صبايحي ربيعة

لجنــة المنــاقشــة:

د/دنيدني يحي....................(أستاذ) .... جامعة بومرداس.......رئيساً.

د/صبايحي ربيعة...(أستاذة محاضرة "أ")..... جامعة تيزي وزو.........مشرفة مقررا.

د/شيخ ناجية...........(أستاذة محاضرة "أ")......جامعة تيزي وزو...........ممتحنا.

د/ناجي زهرة.........(أستاذة محاضرة "ب")......جامعة بومرداس...........مدعواً.

السنــة الجامعية: 2015/2014

كلمة شكر وتقدير

بدايـة أشكر الله عزوجل علـ ى إتمـام هـذا العمـل ، راجيـاً منـه جل شـأنه تحسـين عاقبتنـا وتوفيقنا في الأمور كلها .

إنـه لمـن دواعـي الإخـلاص والامتنـان أن أتقـدم بشـكري الجزيـل واحترامـي الكبيـر إلـى الأستاذة الفاضلة " صبايحي ربيعة" على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وكذا ثقتها فينا بالعمل معها، وعلى النصائح والتوجيهات القيِّمة وعلى كفاءتها العلمية في إدارة هذا العمل.

ولا يفوتني أن أشكر كل أساتذتي في جميع المراحل التعليمية التـي مررت بهـا، وإلـى كل الإخوة والأصدقاء الذين لم يبخلوا بتشجيعهم لي .

والشكر موصول إلى الأساتذة المناقشين على قبولهم مناقشة هذه المذكرة .

وبأرقى العبارات أكن للجميع كل التقدير والاحترام

شريط لعلا

الإهداء

إلـى الوالـدين العزيـزين وإلـى إخـوتي وأخـواتي وإلـى أعـز الأصـدقاء خيـري بـن عمـر ، حميدة عبد القادر ولحميدي محمد، معمري صادق ، دحمان عنتر ، بـن سـالم نـاعم ، جليطـة محمـد، أحمـد خنفـر، عيسـاوي، نـاجي، والإهـداء موصـول إلـى زملائـي فـي الدفعـة " عقـود ومسؤولية"

وإلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق – بودواد- وخاصة من كانوا لنا عونـاً فـي تدريسنا في التخصص، وكذا إدارتها المتفانية في تحقيق هدفنا للوصول إلى هذا المستوى.

إلـى كل الـزملاء والأصـدقاء من قريـب أو مـن بعيـد مـن كـانوا عونـاً لـي فـي إنجـاز هـذا العمل.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

مقدمة

يُعد السكن من بين أهم الاهتمامات الأساسية للدولة الجزائرية ، الذي تكلفت به منذ أمد طويل، وتعتبر معالجة مشاكله من أكبر التحديات التي واجهتها، وهذا ما تعكسه جهودها في الميدان من بناء وتشييد ، وإصدار للتشريعات المنظمة له ، وتوفير التدابير المناسبة والعناصر الأساسية لتطور المناخ الاقتصادي والاجتماعي في البلاد لهذا القطاع ، حيث عالجته من خلال نشاطات الترقية العقارية وتوفير العقار لغرض تحقيق مشاريع تنموية .

غير أن هذه الترقية العقارية كانت محتكرة سابقا من قِبلْ الدولة، التي كانت متدخلة في الحقل الاقتصادي ، هي من يبرمج وينجز المشاريع التنموية بواسطة أجهزتها المركزية واللامركزية .

لكن مع بداية الثمانينات كانت مرحلة تحول خاصة مع بروز بوادر انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وأصبح البحث عن تمويل خاص للاقتصاد، حيث شكلت الترقية العقارية بمبادرة الخواص أحد المحاور الجوهرية لهذه الانطلاقة ، من خلال فتح المجال أمامهم بصدور قانون 86-07[1] المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية فسمح بموجب المادة 8 منه، لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يساهم في عمليات الترقية العقارية، ثم ألغي المرسوم 07/86 بموجب المادة 30 من القانون 03/93 بسبب فشله .

لأن قانون 07/86 لم يعد منسجما مع روح الدستور الجديد 1989 أنذاك الذي كرَّس الملكية الفردية وفتح المجال لحرية المعاملات العقارية ، وكذا مع قانون 25/90 [2] المتعلق بالتوجيه العقاري، وكذا قانون 10/90[3] المتعلق بالنقد والقرض ، الذي منح البنوك الاستقلالية والحرية في مجال منح القروض عكس ماكان عليه في القانون 07/86 الذي كان ينص على التحديد التلقائي والمسبق لمبلغ القرض المسموح بمنحه للمتعامل العقاري.

لذا أعطى القانون 03/93 [4] دفعاً جديداً للقطاع الخاص في مجال البناء والسكن، لكنه لم يدم طويلاً حتى أصبحت أحكامه غير مسايرة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية، ونظراً لغياب التدابير والآليات القانونية التي من شأنها تأطير العمليات التي تدخل في إطار تأطير

[1] - القانون رقم: 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية،الجريدة الرسمية ، العدد10.
[2] - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 49.
[3] - القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية ، العدد 18.
[4]- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 14.

البيع على التصاميم، وكذا تلك المتعلقة بالتزامات المرقيين العقاريين، ولاسيما في إنجاز المشاريع واحترام آجال الإنجاز، وغياب الآليات تسمح بإتمام الإنجاز إذا ما توقف المرقي العقاري عن إتمام لأي سبب من الأسباب ، لهذا أيضا ألغي المرسوم التشريعي 03/93 بموجب القانون .

ومن مبدأ نظرية تطور العقد التي ترى بأسبقية الحق الموضوعي على الحق الشخصي وأن الإرادة الفردية في مجال العقود لا تلعب الدور الوحيد أو الراجع ، لأن العدالة وحسن النية والسلام الاجتماعي هي أمور لا تقل أهمية، ويجب أن تشتغل هي الأخرى مكاناً مناسبا داخل النظام القانوني.

وتعد تقنية عقد بيع العقار على التصاميم، مظهر من المظاهر التي قوَّضت تدريجياً مبدأ سلطان الإرادة ، وهذا ما جسده قانون الترقية العقارية من خلال قواعده الأمر، والمنظمة لهذا العقد وربطه بفكرة النظام العام.

فقانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 [1]، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث انتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة جديدة تتماشى مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونتيجة للمشاكل التي تعترض وتواجه المقتني في المجال العقاري بهدف الحصول على سكن السبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار وقدرتهم على فرض الشروط التعسفية، أخلت بالتوازن العقدي ، بين طرفي عقد بيع العقار على التصاميم، وقد تمادى البعض من المرقيين العقاريين للتواطؤ والاحتيال والنصب،مما كان سببا في تدخل المشرع لضبط هذه العلاقة وتنظيم قواعد النشاط العقاري ، بما يتفق ونزاهة الممارسات التجارية وبموجب نص المادة 02 من القانون 11-04حيث نصت على أنه (يهدف هذا القانون في إطار أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية على مايلي:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية .
- تحديد أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها.

[1] - القانون 11-01 المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،الجريدة الرسمية،الصادرة بتاريخ 06-06-2011، العدد14.

-تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المرقي العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المرقي العقاري والمقتني .
- تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية) .

إذن فهو يرمي إلى تحقيق السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية ، بتحديده للشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وتحسين أنشطتها وتدعيمها، وتحديد قانون أساسي للمرقي العقاري، وضبط مضمون العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني العقار بناء على التصاميم، مِمَّا أعطى لعقد بيع العقار على التصاميم من الخصوصية، حيث أنه ليس بإمكان أي شخص أن يتدخل في شرائه لأنه موجه لفئة معينة تتوافر فيها شروط قانونية محددة، كما أن البائع – المرقي العقاري- ليس شخصاً عادياً، بل لابد أن تتوفر فيه الصفات والشروط القانونية التي تتطلبها قوانين الترقية العقارية ، وكذا مختلف القوانين المحددة لالتزاماته والعقود النموذجية التي يرتبط بها مع هيئات الدولة وكذا المقتنين في هذا الإطار.

ومن متطلبات العق ود التي تقترن بما يناقضها، لأن العدالة تقترن بالمنفعة ومن ثمَّ فإن الترفع عن الحصول على المنفعة عندالتعاقد تخرج العقد عن حقيقته، فلا عقد بغير منفعة، وبقدر تحقيق كل طرف منفعته من العقد بقدر ما تتحقق العدالة العقدية.

من خلال ما تقدم من مشاكل تعترض المقتني وكذا المخاطر التي ينطوي عليها عقد بيع العقار على التصاميم، حيث يظهر الخطر في جانب المقتني الذي يرغب في الحصول على سكن في أحسن الظروف المالية والزمنية، في إطار عقد يدخل ضمن طائفة البيوع التي محلها مستقبلي لم ينجز بعد، وإنما تواجده على التصاميم فقط، وكذا نتيجة للتأثير السلبي لتفاوت القدرة الاقتصادية وكذا المعرفية والخبرة تدخل المشرع لحماية حقوق المتعاقد الضعيف- المقتني- الأمر الذي بعث في الأدبيات القانونية بمنطق جديد مرتبط بالنظام العام الاقتصادي (النظام العام الحمائي) مما يُثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا العقد وكذا الآليات التي فرضها المشرع الجزائري من أجل معالجة هذا الاختلال في العلاقة التعاقدية وضمانات حمايته ، وعليه نصيغ الإشكالية التالية:

ما هي الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم ؟ وما هي الآليات القانونية لتحقيق التوازن العقدي في هذا النوع من العقود؟

حيث أن المنهج المتبع في الإجابة عن هذه الإشكالية هو المنهج الوصفي والتحليلي كما تجدر الإشارة إلى أن دراستنا هاته ستنصب بصورة دقيقة على معالجة المراكز القانونية لطرفي العلاقة في هذا النوع من العقود، من خلال مكانة كل طرف في العقد وسبل وطرق معالجة الاختلال أو عدم التوازن العقدي ، التي تتطلب بالضرورة بمكان التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد وأركان انعقاده من خلالهما تعكس قيمة وخصوصية هذا العقد وكذا مبررات الحماية المقررة في عقد بيع العقار على التصاميم ، دون التطرق إلى كل ما يتعلق من إجراءات أو تفاصيل عقد بيع العقار على التصاميم دون إهمال ما يجب ذكره بالضرورة لاتصاله بموضوع الدراسة ، لأنه يحتاج إلى مجال بحث أو دراسات مستقلة ومتخصصة .

و من أسباب اختياري للموضوع أولا بحكم التخصص في القانون الخاص " عقود ومسؤولية" وانتماء البحث من حيث الزاوية التي دُرس منها وكذا حداثة الدراسات القانونية والفقهية للعقد، وكذا من الأسباب الموضوعية كل ما ذكر سابقا في تبريرنا لمعالجة هذا الموضوع .

وبما أن الموضوع مرتبط من الناحية العملية ببعض الإدارات التي قد يصعب أحياناً الحصول على وثائق أو معلومات من عندها .

وللإجابة عن إشكالية موضوعنا نقترح الخطة التالية:

نتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم (كفصل أول) ، ثم الآليات القانونية لتحقيق التوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم (كفصل ثانٍ).

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم.

تعتبر تقنية بيع العقار على التصاميم ، من بين أهم الإنشغالات الهامة للدولة في الآونة الأخيرة ، بهدف معالجة مُشكل السكن، وتجسدت من خلال العمليات الترقوية الخاصة بالسكن ،من خلال عقد البيع على التصاميم ، حيث تدخل المشرع بتنظيم هذا القطاع بأحكام خاصة لهذا النوع من العقود ، تتضمن قواعد آمرة ، بما يكفل حماية للمقتني في هذه العلاقة وكذا تحديد علاقته مع المرقي العقاري . كما أشركه - المستفيد – في عملية الإنجاز ، من خلال دفع الأقساط – الثمن - لكي يتحقق الإحساس بالإنتماء ، ومن ثم المتابعة المستمرة لمشروعه ، بهدف إنتاج نوعية سكن ملائمة ومطابقة لتكلفة أوسعر إنجازها ، ينعكس إيجابا على السكن بصفة عامة .

ومن جهة أخرى أعطى للمرقي مساعدات وتسهيلات، من حيث اقتناء الأرض المُعدة للبناء، لذا نجد أن عملية بيع العقار على التصاميم، أصبحت تشكل ظاهرة عامة ومع تعدد صيغ تحقيقها ، واختلاطها مع كثير من العقود، أصبحت تطرح عدة إشكالات ، لذا نطرح التساؤل حول الطبيعة أو التكييف القانوني لهذا النوع من البيوع ، وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود وكذا أركان انعقاده، وهذه الأخيرة لما لها من أهمية في إبراز مدى تمييزه عن غيره من العقود القريبة منه . وهذا ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

و المبحث الثاني : أركان انعقاد عقد بيع العقار على التصاميم.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم .

إن صيغة بيع العقار على التصاميم ، استحدثت حديثا، فقد أعطت لها التشريعات تعاريف مختلفة وأحيانا مُقتضبة ، كما تدخل الفقه و دلى بدلوه محاولاً تحديد أهم معالمه الأساسية ، وتفادياً لكل تضارب عما يشابهه من عقود أخرى .

سنتطرق لدراسة التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود حتى نتمكن من تحديد أهم المعايير التي تجعله ، يخرج عن دائرة العقود القريبة منه، والوقوف عند العناصر الأساسية ، التي تجعله يبتعد عن تأرجحه بين هذه العقود ، وهذا من خلال تعاريفه التشريعية والفقهية والآراء التي ذكرت فيه وكذا تمييزه عن غيره من العقود ، ووضعه في نمطه الخاص به .

لهذا سندرس أهم العقود القريبة منه ، كالمقاولة وعقد البيع لما لهما من عناصر مشتركة مما يجعلهما يتداخلان مع عقد البيع على التصاميم ، هذا من جهة ، وكذا محاولة التطرق إلى أهم الخصائص التي تبرز ذاتيته المستقلة عن بقية العقود والبيوع الأخرى ، التي كثيرا ما تختلط معه في بعض الخصائص من جهة أخرى .

وهذا ما نعرضه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود القريبة منه .

المطلب الثاني : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم .

المطلب الأول : تمييز عقد البيع العقار على التصاميم عن العقود القريبة منه.

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى تحديد أهم المعايير التي تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود القريبة من خلال مايلي:

الفرع الأول : عقد بيع العقار على التصاميم وعقد المقاولة.

من خلال هذا الفرع ندرس أهم نقاط التقارب والتمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد المقاولة ، ثم أهم الآثار المترتبة عن التمييز فيما بينها.

أولا: مختلف التعاريف لعقد البيع على التصاميم و عقد المقاولة.

لقد أعطت التشريعات تعريفات مختلفة لعقد بيع العقار على التصاميم، وكذا الفقه فقد ساهم محاولة منه في تحديد معالمه الأساسية، نجد أن المشرع الجزائري أورده في نص المادة 28 من قانون 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أن " **عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ...**"[1] .

يُبرز هذا التعريف الالتزامات الأساسية لكل من المرقي العقاري البائع ومقتني العقار – المشتري حيث أن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المرقي العقاري ، هو الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات لفائدة المشتري (المقتني) أو (المكتتب)، والالتزام الذي يقع على عاتق هذا الأخير هو الوفاء بالثمن ...[2]

في حين عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1601 – 1 المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 67 – 03 المؤرخ في 03- 01- 1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها والالتزام بضمان عيوب البناء والذي عُدِّل بقانون 67 – 547 المؤرخ في

1- لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في المرسوم 93- 03 (أنظر ربيعة صبايحي ، **الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11 – 04** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،واقع وآفاق،يومي :28/27، 2012. أنظر أيضا علال قاشي ، **التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال فيها في عقد البيع على التصاميم** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، ورقلة ، واقع وآفاق ، يومي :28/27فيفري 2012، ص 3،السالف الذكر.

2- شعبان عياشي ،**عقد بيع العقار بناء على التصاميم** ، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 2011 / 2012 ، ص 19 .أنظر أيضا، oliver tournafond,**vente d immeuble aconstruire**, dalloz,2001,p1526.

07 – 07- 1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها أو تحت الإنجاز بأنه بيع العقار المقرر بناؤه ، هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء (أو إقامة) عقار خلال مدة يحددها العقد".[1]

كما نجد أن المشرع المغربي قد أفرد قانون خاص هو القانون 44.00 المتمم لقانون الالتزامات العقود[2] في باب البيوعات وصاغ تعريف لهذا النوع من البيوع ضمن الفصل 1/ 618 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه:" **يعتبر بيعاً لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال ....**" [3]

كما عرفته المادة 261 – 1 من قانون البناء والسكن الفرنسي بأنه " **ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد** " .

أبرز هذا التعريف عنصرين رئيسيين في عقد البيع العقار على التصاميم وهما : التزام البائع بالبناء من ناحية ،والمدة التي يجب أن يتم خلالها البناء من ناحية أخرى [4].

أما بالنسبة للفقه فقد أعطى عدة تعريفات لعقد بيع العقار على التصاميم حيث عُرِّف على أنه " عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى - البائع – بأنه يتم تشييده في الأجل المتفق عليه ، وبالمواصفات المطلوبة ، وأن ينقل ملكيته للمشتري، الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق " [5].

كما عُرِّف أيضا بأنه " عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع ، المتعامل في الترقية العقارية ، وفقاً للنماذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد ، وتسليمه للمشتري ، وذلك مقابل تسبيقات ودُفعات

1- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 19 .
2 - الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 07-11-2002 العدد5054.
3- محمد بن أحمد بونبات ،**بيع العقارات في طور الإنجاز ، دراسة في ضوء القانون رقم 44.00 ، (العقد الابتدائي – العقد الانتهائي– الضمانات)** ، سلسلة آفاق القانون (9) ، المغرب سنة 2004 ، ص 9 .
4- محمد المرسي الزهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، **دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي** ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص 19 .
5- فتحي ويس ، **المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقارات قبل الإنجاز** ، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لسنة 1999 ،كلية الحقوق، جامعة البليدة ، ص 49 ،أنظر أيضا مسكر سهام ، **بيع العقارية بناء على التصاميم** ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري الزراعي ،كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2006 ، ص 15 .

مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال ، وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسلم العقار"[1].

وعُرف أيضا بأنه عقد يمتلك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بنائه حين التعاقد، وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها " [2].

أما بالنسبة للمقاولة فكذلك قد تدخلت التشريعات [3] في تعريفها وكذا الفقه فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 549 قانون مدني جزائري[4].س

على أنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

بينما المشرع الفرنسي لم يُعرف عقد المقاولة ، وإنما عرفه باعتباره نوعا من إجارة الأعمال ، متأثر بالقانون الروماني، ففي هذا الخصوص نص في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي على أن "عقد إجارة الأعمال هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما ".

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع لكل خصائص المقاولة ، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل ، والوكالة والبيع ...[5]

وهناك من يرى أنه إذا اقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها في إنجاز عمله فإن العقد يعتبر عقد مقاولة ، أما إذا قدم المقاول المادة

1- عقيلة نوي ، **النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع: عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق – بن عكنون – لسنة 2003 / 2004 ، ص 17 أنظر أيضا : ربيعة صبايحي ، المرجع السابق، ص 3 .

2- محمد سعيد عبد الله النعيمي ضحى ، **مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة)**، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 49 ، جانفي 2012 ، ص 232 .

3- المشرع الأردني في المادة 780 – الكويتي في المادة 661 ، الإماراتي في المادة 872 – المصري في المادة 646 ، العراقي 864 . أنظر أيضا إبراهيم شاشو ، **عقد المقاولة في الفقه الإسلامي** ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، 2010، العدد 2 ص 745.

4 - الصادر بموجب الأمررقم : 75-58، المؤرخ في:26-09-1975،المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، الصادرة في : 30-09-1975، العدد78،المعدل والمتمم بالقانون رم :05-10،المؤرخ في:20يونيو2005،الجريدة الرسمية،الصادرة في:26-06-2005، العدد44.

5- زايد مدوري ، **مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 12.

والعمل معا، كما جاء في النص المادة 550 / 2 قانون مدني جزائري ،فإن عقد المقاولة قد يشتبه ببيع العقار بناء على التصاميم في هذه الحالة [1].

كما أن القول بأن هدف المقاولة هو إنجاز عمل ، وهدف البيع نقل الملكية [2] لا يكفي للتفرقة بينهما في جميع الحالات ، فهناك صور كثيرة حسب رأي الدكتور محمد المرسي الزهرة ، يكاد يختلط عقد المقاولة بعقد بيع العقار تحت الإنشاء ، خاصة في الحالة التي يترتب فيها عن عقد المقاولة نقل ملكية الشيء [3]وهي :

الصورة الأولى :إذا اقتصر دور المقاول على العمل فقط.

في هذه الصورة يقدم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء ، والمقاول يقوم بأعمال البناء فقط ، وهنا يكون العقد المبرم بين مالك الأرض والمقاول هو عقد مقاولة.

الصورة الثانية :تقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء من طرف المقاول.

وهي الصورة التي قدم فيها رب العمل الأرض فقط ، في حين يكون دور المقاول لا يقتصر على تقديم العمل فقط ،بل يضيف إلى عمله المواد المستخدمة في عمليه البناء .

وهنا طرح تساؤل " هل يكون العقد مقاولة أو يكون عقد واقع على شيء مستقبل "[4].

في هذه الصورة يرى جانب من الفقه أن معيار التمييز بينهما هو نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة اللازمة للإنجاز فالعقد مقاولة ، أما إذا كانت قيمة المادة أكبر منقيمة العمل ، فالعقد بيع [5].

وانتقد هذا الطرح على إعتبار أنه من الصعب تحديد العنصر الأساسي في العقد ،إن كان يتمثل في العمل المتفق عليه أو المواد المستخدمة لإنجازه [6].

أما على المستوى الفقهي فقد تعددت التعاريف وحاول إعطاء تعريف جامع مانع لعقد المقاولة وفيها عرفها الدكتور لبيب شنب على أن " المقاولة عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه وإدارته " ، كما عرفه

1- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 31.
2- محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 46.
3- زايد مدوري ، المرجع السابق ، ص 06.
4- كاسب بن عبد الكريم البدران ، **عقد الإستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الاسلامي: دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير - كلية التربية ،جامعة ملك فيصل،1984،ص 137 .
5- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء السابع ،المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، 1964 ، ص 26 .
6- محمد لبيب شنب ، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 27 .

الأستاذين مازووجيلار بأنه " ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يُقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يُقال له رب العمل أو العميل ، بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر، مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثله " [1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه هناك فرق بين عقد المقاولة و " المقاولة " فعقد المقاولة هو عقد وارد على عمل مادي ، هذا العمل ينفذه المقاول بستقلالية ، أما المقاولة فلها مدلول اقتصادي ، ويُراد بها كل تنظيم يكون غرضه الإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أوالخدمات ، فالمقاولة هي الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي " [2].

من خلال هذه التعاريف التشريعية والفقهية لكل من عقد بيع العقار على التصاميم وعقد المقاولة ، ظهرت العديد من الآراء الفقهية التي حاولت أن تقارب أو تجمع بينهما وتزيل كل الفروق ، إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات والتصويبات وهي كالتالي :
بعض من الفقه يرى أن عقد بيع العقار على التصاميم يندرج تحت عقد المقاولة ، فالبائع يلتزم في بيع العقار على التصاميم كما هو الحال في المقاولة – يصنع شيء (بناء عقار خلال مدة معينة) ، لقاء ثمن أو أجر " يلتزم به المشتري أو " رب العمل "[3].

وبذلك اعتبر عقد المقاولة بيع لشيء مستقبلي ، ويستند هذا الرأي إلى أن ما يواجهه المتعاقدان عند إبرام العقد ، ليس هو العمل المكلف به الصانع ، بل الشيء الموضوع على أساس أثر واحد من الآثار المترتبة على العقد ، وهو الالتزام بنقل الملكية كالتزام جوهري ، بينما لا يعطى أهمية لالتزام لا يقل عنه أهمية وهو التزام المقاول بصنع الشيء" [4].

ويرى البعض الآخر أن هذا العقد " عقد البيع العقار على التصاميم " هو عقد مقاولة ابتداءً وبيعا انتهاءً[5] أي أنه عقد مقاولة مادام الشيء لم يوضع بعد أو في طور الإنجاز ، فإذا فإذا انتهى هذا الصنع تحول العقد إلى عقد بيع الشيء المصنوع .

1- زايد مدوري ، المرجع السابق ، ص 13 ، أنظر أيضا في نفس المعنى محمد حسين منصور ،**النظام القانوني للمباني والإنشاءات** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 69 .أنظر أيضا **توفيق زيداني ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون الجزائري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع: قانون عقاري ، جامعة باتنة ، 2009 ، ص 9 .
2- زايد مدوري ، المرجع السابق ، ص 10.
3- محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 46 .
4- نسيمة بوجنان،**عقد البيع بنا على التصاميم**،رسالة ماجستير،جامعة تلمسان ،كلية الحقوق، 2008 – 2009،ص15.
5- محمد لبيب شنب ، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، الطبعة الثانية ، منشأة لمعارف ن الإسكندرية ،2003 ، ص 22 .

واعترض على هذا الرأي بأن تكييف العقد إنما يتم وقت انعقاده بغض النظر عما يترتب عليه بعد ذلك ... ولا يجوز أن يتغير وصف العقد وقت تكوينه عن وضعه إذا ما نفذ "[1].

هناك من يرى في الصورة الثانية نكون بصدد عقد مقاولة ، ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة [2].

الصورة الثالثة :تقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء والأرض مملوكة للمقاول.

في هذه الحالة يلتزم المقاول بالبناء على أرضه ، وبمواد من عنده لحساب شخص آخر ، ويعتبر العقد في هذه الصورة ، عقد بيع وارد على شيء مستقبل " بيع عقار تحت الإنشاء وبذلك يصبح معيار التفرقة بين العقدين ، يمر بملكية الأرض [3].

إلا أنه رغم التشابه الكبير بينهما في بعض الصور والحالات ، يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة ، ويبقى عنصر التمييز بينهما يتمثل في عنصر نقل الملكية ، فالأول " عقد البيع العقار على التصاميم" يتضمن التزام ينقل الملكية والثاني "عند المقاولة " لا يتضمن هذا الالتزام [4].

ثانيا :آثار التمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد المقاولة .

يترتب عن التمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد المقاولة آثار ذات أهمية عملية كبيرة تظهر من خلال هذه المسائل أهمها .

يمكن القول بأن المقاول ملزم بالضمان وفقا لأحكام ضمان المبيع من العيوب الخفية ، المنصوص عليها في المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، وذلك بخصوص المادة التي يقدمها المقاول .

1- كاسب بن عبد الكريم البدران ، مرجع سابق ، ص 140 . أنظر أيضا توفيق زيداني ، المرجع السابق، ص 19 .

2- شعبان عياشي ، المرجع السابق ،ص 33.

3 -philippe malinvaud philippe jestaz ، **droit de la promotion immobilière**، troisième édition ، 1986 .dalloz .n° :305 p 344.

4- شعبان عياشي ، المرجع السابق ،ص34.

أما بخصوص العمل الذي يقدمه لاسيما إذا تعلق الأمر بأعمال بناء ، فإنه ملزم بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري الذي لا يمكن تطبيقه إلا على المقاول [1].

غير أن هذه الأهمية تلاشت منذ أن مذ المشرع الجزائري نطاق تطبيق الضمان العشري الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول ، يشمل بائع العقار على التصاميم خاصة فيما يتعلق بالعيوب الخفية ، بالمقابل فإن القانون المدني الفرنسي لسنة 1967 جاء بأهمية جديدة تضمنتها المادة 1601 – 4 فقد نصت صراحة على جواز تنازل المشتري عن حقوقه الناشئة عن عقد بيع العقار المقرر بناؤه ، ويحل محله المتنازل له محل المشتري (المتنازل) بقوة القانون ، بالنسبة لالتزامات هذا الأخير في مواجهة البائع (تنازلا فعليا عن العقد كلية)، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خالف القواعد العامة ، فهذا التنازل خاص ببيع عقار تحت الإنجاز ، ولا يمكن تطبيقه إذا تعلق الأمر بعقد مقاولة [2].

لا يلزم كذلك تحديد الأجر في عقد المقاولة ، وهذا لا يجعل المقاولة باطلة ، و لابد من الرجوع حينئذ إلى قيمة العمل ، ونفقات المقاول لتحديد الأجر [3].

أما في البيع فلابد من الاتفاق على الثمن وإلا كان باطلا أي يجب أن يكون معينا أو على الأقل تحديد الأسس التي يتحدد بمقتضاه فيما بعد [4].

بينما الفقه الفرنسي لا يرى في مسألة تحديد الثمن من عدمه أنها تشكل أهمية للتفرقة بين العقدين ، فهو يفرق بين ما إذا كان عقد المقاولة واردا على أعمال ذات أهمية كبيرة كبناء عقار مثلا ، فالأجر يصبح عنصرا أساسيا لصحة العقد ، كالبيع تماما ، أما إذا كانت الأعمال قليلة الأهمية فإن العقد يعتبر صحيحا بالرغم من عدم تحديد الأجر [5].

1- زايدي مدوري ، المرجع السابق ،ص 27 .
2- عز الدين زوبة ، المرجع السابق ، ص 49 .
3- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2001، ص 42 . أنظر أيضا لحسين بن الشيخ آث ملويا ، **المنتقى في عقد البيع**، دار هومة، الطبعة الرابعة ، 2010 ، ص 75 وما بعدها . أنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق، ص 23 .
4- المادة 356 وما بعدها من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-09-1975 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 بتاريخ 13-03-2007،الجريدة الرسمية ،العدد31. ، المادة 37 من القانون،11 – 04 ،السالف الذكر.
5- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 29 ، 30.

يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفردة وفقا لنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري ، بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع [1].

كما أن الطعن بدعوى الغبن يشكل أيضا أهمية لا يمكن أن يستهان بها ، ذلك أن الغبن لا يتصور إلا بالنسبة لبعض العقود ، ومن بين هذه العقود بيع العقار والتي تهدف في الأساس إلى تكملة الثمن ، هذه الدعوى يمكن قبولها في عقد البيع على التصاميم دون عقد المقاولة[2].

بالإضافة إلى أن تحديد التأمينات لها دور في معرفة ما إذا كنا بصدد عقد بيع أو عقد مقاولة ، ففي عقد المقاولة فإن التأمين الذي يضمن الوفاء بالأجر هو امتياز المقاول والمهندس المعماري المقرر بنص المادة 1000 من القانون المدني الجزائري ، أما إذا كان العقد بيعا ، فامتياز البائع هو الذي يضمن الوفاء بالثمن المستحق المادة 999 من نفس القانون [3].

الفرع الثاني : عقد بيع العقار على التصاميم وعقد البيع العادي .

في هذا الفرع سنتطرق الى أهم عناصر التمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد البيع العادي (لعقار موجود وقت التعاقد) وكذا أهم آثار التمييز بينهما.

أولاً : عُرِّف عقد البيع العقار على التصاميم على أنه " عقد بيع عقاري ، محله عقار لم ينجز بعد ،أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع . المتعامل في الترقية العقارية . وفقاً للنماذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد ، وتسليمه للمشتري ،وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال ، وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار " [4].

1- توفيق زيداني ، المرجع السابق ، ص 20.
2- عز الدين زوبة ، المرجع السابق ، ص 49 .
3- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 30.
4- عقيلة نوي ، المرجع السابق ، ص 17 .

كما عرَّفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع بنصها على أن " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه ، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي** "

وعرَّفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري العقار بأنه " **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول**" .

يستخلص من نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري ، أن البيع عقد ملزم للجانبين ، أو هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقدياً .[1]

كما عرفه المشرع المصري في المادة 418 على أنه " **عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي** ".

إذا كان المشرع قد عرف العقار في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري ، فهو لم يضع تعريفا خاصاً لبيعه ، إلا فيما يتعلق بالعقار المبني ، وهذا ما جاءت به المادة 26 – 1 من القانون 11 – 04 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، إذ نصت على ما يلي :" **عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري ، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني ، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة** " .

في حين أن تعريف عقد البيع الذي جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري جاء بصفة العموم ، حين أنه يخص البيع أيا كانت طبيعة الشيء المبيع ، منقولاً كان أو عقاراً [2].

أمَّا التعريفات الفقهية فهي كثيرة ، حيث عُرِّف بأنه عقد ملزم الجانبين ، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمناً نقدياً [3].

1- قانون 11- 04 ، المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،الجريدة رسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 2011/3/6.

2- كريم قان ، **نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري** ، مجلة الفقه والقانون ، 2012، العدد الأول.ص 02.

3- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 11 ، أنظر أيضا محمد حسن قاسم ،**عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني** ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1999 ، ص 21.

كما عُرِّف أيضا بأنه " عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حق مالياً آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي " [1].

إن أوجه الاشتراك والتداخل بين عقد البيع العقار على التصاميم ، وعقد البيع العادي للعقار ، جعل بعض الفقه يقدم معاييراً للتمييز بينهما منها :

أن معيار التفرقة بين العقدين يعتمد أساساً على تاريخ أوقت إبرام العقد ، بمعنى أن العقد يعتبر بيعاً لعقار بناء على التصاميم ، إذ لم يكن العقار محل البيع ، وقت البيع قد اكتمل وجوده ، بينما يعتبر بيعاً عاديا ، إذا أبرم بعد الانتهاء من أعمال البناء واكتمل وجود العقار.

والملاحظ أن القانون 11 – 04 لا يطبق فقط على العقود التي تبرم قبل البدء في تنفيذ عمليات البناء بل أيضا على العقود التي تبرم أثناء الإنجاز ، أي أنه يعتبر بيعاً عادياً ، إذا أبرم بعد الانتهاء من أعمال البناء ، لا يخضع لنظام بيع العقارات بناء على التصاميم ، مهما كان الوصف الذي يعطيه المتعاقدان له، حتى ولو كان البائع يحمل صفة المرقي العقاري في مفهوم القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[2].

غير أن هذا المعيار ، وإن كان يحمل في طياته جزء من الحقيقة إلا أنه ليس جامعاً، فهناك حالات يعتبر فيها العقد بيعاً عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء . واكتمال وجود العقار كالحالة التي يبرم فيها العقد قبل اكتمال وجود العقار المبيع ، لكن المشتري يشتريه بحالته كما هي وقت إبرام العقد ، وبعبارة أخرى، إذا اشترى شخص عقاراً لم يكتمل وجوده، وقد تم الاتفاق على شرائه بحالته وقت انعقاد العقد يستكمل بنفسه بعد ذلك أعمال البناء ، فالعقد في هذا الفرض لا يعتبر بيعا لعقار على التصاميم ، رغم انعقاده قبل اكتمال وجود العقار المبيع.

إن العقار المبيع في هذه الحالة يعتبر هيكل عقاري ، يفعل به المشتري ما يريد، فله أن يهدمه ، أو يتركه على حالته كما هو ، أو يستكمل الأعمال .

لهذا يرى البعض أن معيار وقت إبرام العقد ليس كافيا لتكييف العقد ، هل هو بيع عادي ، أم بيع لعقار على التصاميم ، بل لابد الاعتداد بنية الطرفين في تكييف العقد ، فإذا اتجهت

1- محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 54- 55 .
2- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39 .

فيه نية الطرفين إلى التزام البائع بإستكمال العقار والإنتهاء من الأعمال طبقا للشروط المتفق عليها في العقد ، نكون بصدد بيع عقار بناء على التصاميم[1]

أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء ، فإن البيع في هذه الحالة ، إما أن يتعلق بالأرض فقط ، وإما أن يتعلق بعقار تحت الإنشاء ، يُشيد على هذه الأرض ، هذا العقار الأخير الذي يشمل الأرض والبناء هو العقار المستقبل الذي يمثل المحل لعقد واحد .

وهناك من يرى أن جوهر بيع عقار بناء على التصاميم هو التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد ، وهو المعيار المميز لعقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد البيع موجود وقت التعاقد [2].

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، وإن كان فعلا يختلف عن البيع العادي ، إلا أنه لا يخرج عن كونه عقد بيع يتضمن الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري وسمي بعقد بيع العقار على التصاميم ، وما يعرفه هذا الأخير من أحكام مألوفة في عقد المقاولة، فإنه يرجع إلى الطبيعة الخاصة لمحله ، باعتباره عقاراً غير موجود عند التعاقد [3].

إلا أن هناك من يصل إلى القول بأن عنصر ملكية الأرض ، يتميز به عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة ، وعنصر التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد يميزه عن البيع العادي للعقار [4].

وعليه فبيع العقار بناء على التصاميم ، عقد بيع مستقل بذاته ، يخضع بالنسبة لما ينفرد به من خصوصية إلى أحكام القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وتسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بشأن ما لم يرد فيه الحكم الخاص في القانون 11-04 [5].

وهناك من يضيف أنه بيع لعقار مستقل له ذاتيته الخاصة التي يتميز بها عن غيره من العقود القريبة منه ، أنشأه المشرع من أجل حماية وتأمين المشتري الذي يلتزم بدفع جزء من الثمن لتمويل عملية البناء قبل إتمام البائع بناء العقار المتفق عليه ، وتظهر هذه

1- محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 55 - 56. أنظر أيضا شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 40، 41 . وأيضا عز الدين زوبة ، المرجع السابق ، ص 50.
2- عقيلة نوي ، المرجع السابق ، ص 22 . أنظر أيضا شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 41.
3- عقيلة نوي ، نفس المرجع ، ص 22.
4- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 43.
5- عقيلة نوي ، المرجع السابق ، ص 22.

الخصوصية بشكل واضح من خلال الخطر الذي يتعرض له المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وهذا الخطرغير متصور في عقد البيع العادي المنصب على عقار موجود وقت التعاقد ، وهذا ما يعكس خصوصية عقد بيع العقار بناء على التصاميم [1].

إذن هو بمثابة بيع يتأجل فيه تسليم المبيع إلى حين الانتهاء من الأشغال ، كما يترتب عليه أداء المشتري للثمن – أقساط – بالنظر إلى مراحل تقدم هذه الأشغال زيادة على بقاء البائع محتفظا بحقوقه وصلاحياته ،باعتباره صاحب المشروع إلى تمام الأشغال واستيفاء آخر قسط من الثمن ، فهو بذلك بيع على مراحل[2].

ثانيا :آثار التمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد البيع العادي (لعقار موجود وقت التعاقد)

إن التمييز بين هذين النوعين من العقود له من الأهمية بمكان مما يترتب عليه من آثار. حيث أن التزامات المرقي العقاري (البائع) الذي يلتزم بالتزامات خاصة ، تتميز عن تلك في البيع العقاري العادي الموجود وقت التعاقد ، سواء بالنسبة للثمن وطريقة تقديره ، بحيث يكون باتا وفقا للقواعد العامة، في عقد البيع العقاري العادي ، بينما في عقد البيع العقار على التصاميم ، يكون قابلا للمراجعة [3].

كما أن نظام ضمان العيوب يمثل أيضا أهمية كبرى في التمييز بينهما، فإذا كان البائع

في البيع التقليدي (العادي) لا يضمن إلا العيوب الخفية [4]وهي العيوب التي لا يستطيع المشتري أن يكتشفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، أما العيوب الظاهرة ، وهي تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أوكان يستطيع أن يكتشفها لو أنه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي فلا يلتزم بضمانها [5]. وضمان البائع لهذه العيوب لا يتعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادته أو إنقاصه أو إسقاطه[6] .

أما بالنسبة لبيع العقار على التصاميم ، فإن البائع يخضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول [7]، ولا يضمن العيوب الخفية فقط بل يضمن كذلك العيوب

1- شعبان عياشي المرجع السابق، ص43.
2- محمد بن احمد بونبات ، المرجع السابق ، ص13.
3- عائشة طيب ، **آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم : 11 -04** حوليات جامعة الجزائر ، العدد 20 ، الجزء1، ديسمبر 2011 ، ص 21.
4- عز الدين زوبة ، المرجع السابق، ص 50 . أنظر أيضا زاهية سي يوسف ، المرجع السابق،ص 69 وما بعدها .
5- شعبان عياشي ، المرجع السابق، 96.
6- المادة 384 من القانون المدني الجزائري .
7- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق ، ص 18.

الظاهرة [1] وهذا الضمان يعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من الضمان أو الحد منه،وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا ولا أثر له [2].

كما أن مدة الضمان هي 10 سنوات وليست سنة كما هو الحال في عقد البيع العادي كمدة اختيار متانة وصلابة البناء وليست مدة التقادم ، كما هو الحال في دعوى الضمان طبقا للقواعد العامة [3].

كما تبرز أهمية التمييز من خلال عملية التسليم للمبيع ، حيث يتأجل التسليم عند إبرام عقد بيع العقار على التصاميم ، وهو مايعكس طبيعته ويميزه عن غيره ، لأن محله غير موجود إلا على التصاميم ، بخلاف عقد بيع العقار العادي.

ونجد أن انتقال الملكية مرحلية في البداية حيث يتم نتقال حق الرقبة . وعند التسليم النهائي يتم انتقال حق التصرف.

كما أن سداد الثمن يتم على أقساط تدفع وفقا لمراحل الإنجاز وهي محددة طبقا لما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 [4] .

إمكانية مراجعة السعر ، وتحديد كيفيات المراجعة في العقد ، مع ذكر مبررات ذلك .

يتضمن حماية خاصة للمشتري – المقتني – من خلال ضمانات متميزة عن غيرها في العقودالأخرى.

والبائع في عقد بيع العقار على التصاميم ، ليس شخص عاديا ، بل لابد أن تتوفر فيه شروط معينة – المرقي العقاري – وفقا لقانون الترقية العقارية وكذا لدفتر الشروط النموذجي الخاص به .ولا يسمح بهذا النوع من العقود دون سواه من الأشخاص الذين بحكم مهنتهم أن يقوموا بها كالمقاول و المهندسين المعماريين[5]، بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يقصر هذه هذه العملية على المرقيين العقاريين ،بل سمح أيضا للمقاوليين بالتعامل فيها[6].

1- أطلق عليها تسمية ضمان عيوب البناء في نص المادة 44 من القانون 11 – 04 ووضع لها نظاما خاصا لمسؤولية المرقي العقاري ، أنظر أيضا عائشة طيب ، المرجع السابق ، ص 21 و ما بعدها .

2- عز الدين زوبة ، المرجع السابق ، ص 37 .

3- المادة 554 و 383 من القانون المدني الجزائري ، أنظر أيضا شعبان عياشي ، المرجع نفسه ، ص 37 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد نموذجي عقد الحفظ وعقد البيع على التصاميم ،الجريدة الرسمية،18-12-2013، العدد 66.

5- سهام مسكر ،المرجع السابق ،ص35-36.

6 -Jean–Bernard aubi Hugue Periet-Marquet: <u>**droit de l'urbanisme et de la construction**</u>,6eme, Montchrestien,paris,2001,p9.

ويشترط أن يكون المقتني من الفئة الموجه إليها هذا النوع من البيوع ، كما يتعرض البائع - المرقي العقاري – لعقوبات التأخير في التسليم ، وكذا لعقوبات عدم الالتزامبالتزاماته التعاقدية أو القانونية.

وكذلك نجد أن بيع العقار بناء على التصاميم هو بيع ممتد في الزمن حتى تمام الإنجاز تزامنا مع سداد الأقساط (ثمن البيع) بخلاف عقد البيع العادي فهو بات نهائي .

المطلب الثاني : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم

عند دراستنا للتكييف القانوني لهذا النوع من العقود – عقد بيع العقار على التصاميم – وجدنا أنه يتشابه مع البيع العادي ويشترك معه في بعض العناصر أهمها نقل الملكية كما أنه يشترك مع عقد المقاولة في ميزة الالتزام بإقامة البناء خلال مدة معينة .

وما يمكن ملاحظته أن عقد بيع العقار على التصاميم ، يتداخل أيضا مع بعض العقود الأخرى ، كعقد البيع الابتدائي ، أو كونه شبيه بالبيع المستقبلي وكذا أهمية الزمن في تنفيذه، ومدى اعتباره من عقود الإذعان .

لذا نجد أن دراسة أوجه الخصوصية في هذه المسألة ضرورية ، حتى تتضح لنا أكثر ذاتيته الخاصة ، والتي تعكس سبب تمييزه بأحكام خاصة، خاصة فيما يتعلق بتلك الموجهة لحماية المقتني في هذه العلاقة التعاقدية . وهذا ما يدفعنا إلى دراسة خصائصه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تمييزه عن بعض البيوع الشبيهة به . و الفرع الثاني : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقا للقواعد العامة وقواعد القانون 11 / 04 .

الفرع الأول : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض البيوع القريبة منه:

ولكي تتضح لنا أكثر خصوصية هذا النوع من العقود سنتطرق الى تمييزه عن بعض البيوع القريبة منه من خلال مايلي:

أولاً: تمييزه عن عقد البيع الابتدائي وبيع الأشياء المستقبلية

1- عقد البيع الابتدائي هو وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين [1]، تنفيذه موقوف على إبرام العقد النهائي [2] ، و يرتب هذا العقد التزامات شخصية في ذمة كلاً من الطرفين إذا توصلا إلى اتفاق حول المسائل الجوهرية والمدة مع إفراغ التصرف في الشكل الذي يقتضيه القانون [3]، كما أنه يبرم لاعتبارات أهمها توفير الوقت اللازم لطرفي العقد للتأكد من وضعية العقار ، وتجهيز سندات الملكية والتثبت منها، وتدبير الثمن .[4]

إذا انعقد العقد الابتدائي صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحة ، فإنه أيضا يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع ، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال ، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي [5].

بينما عقد بيع العقار على التصاميم مؤطر ضمن عقد نهائي يرتبط سريانه بتاريخ إبرامه[6].

كما أن آثار عقد بيع العقار على التصاميم هي آثار البيع النهائي ، بينما تقتصر آثار البيع الابتدائي على مجرد ترتيب التزام شخصي في ذمة كل من البائع والمشتري،بإبرام البيع النهائي يستطيع كل منهما التخلص منه [7].

بالإضافة إلى ذلك عقد البيع الابتدائي، يجوز تعديله بعقد البيع النهائي ، كأن يتم تعديله في مقدار الشيء المبيع ، أو في ثمن البيع، بينما في بيع العقار على التصاميم ، فإن التغيير في ثمن البيع لا يتم إلا طبقا لطريقة مُراجعة الثمن المتفق عليها، وأن أي تغيير في العقار المبيع يشكل عيباً من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية [8].

القانون الفرنسي يسمح في بيع العقار على التصاميم أن يسبقه عقد بيع ابتدائي [9]أو تمهيدي تمهيدي ، أو عقد الحجز وبالمقابل في القانون الجزائري، فإن قانون الترقية العقارية (11

1- فتحي ويس ، المرجع السابق ، ص 54 ، أنظر أيضا عبد الحي حجازي ، النظرية العامة الالتزام .
2- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق ، ص 5 .
3- المادة 71 من القانون المدني الجزائري .
4- عقيلة نوي ، المرجع السابق ، ص 23 . أنظر أيضا زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص (32 – 33) .
5- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 105 .
6- ربيعة صبايحي ، نفس المرجع ، ص 6 .
7- فتحي ويس ، المرجع السابق ، ص 54 .
8 - فتحي ويس ، المرجع السابق ، ص 55.
9- في نفس المعنى ، محمد بن أحمد بونبات ، المرجع السابق ، ص 32 وما بعدها .

– 04) أعاد تنظيم ما يسمى بحفظ الحق ، والبيع لا يتم فيه إلا بعد الانتهاء من الأشغال على أن المقتني لا يدفع الثمن عند التوقيع على عقد حفظ الحق [1].

2- أما بالنسبة لعقد بيع الأشياء المستقبلية ، تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز أن يكون محلا لالتزام شيئا مستقبلا ، ومحققا غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون" .

أجاز نص هذه المادة التعامل في الأشياء المستقبلية على شرط أن تكون محققة الوجود قبل تمام وجودها ، وإذا كان بيع العقار على التصاميم من قبيل الأشياء المستقبلية ، فإن المبيع في هذا العقد شيء مستقبلي بالنسبة للبناء فقط دون القطعة الأرضية ، التي يشيد عليها البناء والتي تنتقل ملكيتها للمقتني في الوقت الذي تثبت فيه الحيازة الفعلية ، أما إذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي ، مهدد بالاحتمال والصدفة ، فإن عقد البيع العقار على التصاميم ، ينفرد بأحكام تميزه بالصرامة ، بما يحقق حماية للمقتني من الإحتمال والمجازفة، من حيث وجود العقار أو البناية أو من قيمتها [2].

ثانيا : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود الفورية والزمنية وعقود والإذعان

يقسم الفقه العقود من حيث تنفيذها [3] إلى العقود الفورية والعقود الزمنية [4]العقد الفوري هو العقد الذي تحدد فيه إلتزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها ، بحيث لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين ، ويتم عادة تنفيذ هذه العقود دفعة وعلى الفور، مما يبرر تسميتها هذه ، ولكن تأخير التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة بإرادة المتعاقدين المحضة ، لا ينال حتما من طبيعة العقد، لأن عملية البيع لا تقتضي في حد ذاتها هذا الأجل من جهة ، ولأنه لا يؤثر على مقدار التزام المشتري ولا البائع من جهة أخرى، والزمن هنا عنصر عرضي فقط [5].

1- المادة 27 من قانون 11 – 04 ، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 14.
2- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق، ص 6.
3- من حيث وظيفة الزمن إلى عقود فورية وعقود مدة ،أنظر بالحاج العربي ، **النظرية العامة الالتزام في القانون المدني المدني الجزائري ، الجزء الأول، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة ، 2004،ص46.
4- على فيلالي ، الالتزامات ، **النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثانية ، موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005 ، ص 56.
5- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 57 .

أما العقد الزمني أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصراً جوهرياً ، فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن [1] لأن المدة في هذا النوع من العقود مقصودة لذاتها ، وليست عنصر عرضي .

الملاحظ أن الأجل في العقد الفوري يكون بإرادة المتعاقدين المحضة لا ينال حتما من طبيعة العقد، بينما في العقد الزمني أو الممتد لا يرجع عامل الزمن إلى إرادة المتعاقدين، بل تفرضه طبيعة الأداءات، فالاتفاق على بناء مسكن يقتضي حتما مدة من الزمن لتنفيذه، وبما أن الزمن هنا وسيلة لتحقيق غاية ، لا تكون له أي قيمة ذاتية [2].

ويخلص جانب من الفقه[3] إلى اعتبار عقد البيع بناء على التصاميم عقد زمني ،وذلك بالإعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه وهو الإلتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة، وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن .

أما بالنسبة لعقود الإذعان هي عقود من طرف واحد ، حيث يُعرض على الجمهور نموذج عقد موحد، أعد من قبل يطلب فيه من إنفرد بوضع شروطه قبولا غير مشروط ، بحيث لا يكون للطرف الموجب له، إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها ، فليس له أن يناقش هذه الشروط أو يضيف إليها أو ينقص منها [4].

وعُرِّف أيضا على أنه " العقد الذي يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله " [5].

ويتحقق هذا حين يكون الطرفان في مركز غير متساوي ، بل يكون أحدهما في المركز الأعلى ، لأنه هو الذي يضع قانون العقد، بينما يكون الأخر في المركز الأدنى ، الذي لا يكون له إلا أن يقبل أو يدع التعاقد ، ويسمى أيضا العقد الذي توضع شروطه سلفا بمعرفة أحد المتعاقدين [6].

1- علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص57.
2- عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، ص 498 وما بعدها .
3- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 54 أنظر أيضا ضمن محمد سعيد عبد الله النعيمي .
4- عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص 465 .
5- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 60. أنظر أيضا محمد حسين عبد العال، **مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية،دراسة تحليلية مقارنة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص75 . وما بعدها .
6- عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص 465 .

وهناك من الفقه من أنكر الطبيعة العقدية لعملية الإذعان ، واعتبرها مركز قانونيا منظما إلا أن المشـرع الجزائـري لا ينـازع فـي الطبيعـة العقديـة لعمليـة الإذعـان، ويُضْـفي عليهـا خصائص في نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري ، على أنها شروط مقررة وهذا لإبراز القوة التي يتمتع بها الموجب في فرض شروطه ، وقد يتعسف في ذلك.

وكذلك أن هذه الشروط غير قابلة للنقاش ، أي أنه لا يجوز للموجب لـه أن يقترح أي تعديل كان، فله أن يقبل أو يرفض الإيجاب جملة واحدة ، وهي الخاصية الثانية مكملـة للأولـى ، إذ تترجم كذلك سيطرة وقوة الموجب بالنسبة للطرف المذعن ، وأن القبـول فـي عقد الإذعـان هو مجرد التسليم لشروط مقررة ،وأراد المشرع بتعبير " التسليم " إبراز ضعف الطرف المذعن [1].

ومن أهم خصائصـه أنـه يتميز بعموميـة الإيجـاب ، أي يكـون الإيجـاب فـي عقد الإذعـان إيجابا عاما ، قد يكون موجها لشخص معين ، أو إلى فريق معين من عامـة الجمهـور تتـوافر فيهم صفات معينة ، ويكون هذا الإيجاب من عمل الطرف القوي وحده .

يفترض هذا العقد عدم المسـاواة الاقتصـادية والاجتماعيـة بـين المتعاقـدين يكـون منشـأ قـوة أحـد المتعاقـدين احتكـار قانونيـا واقعيـا ، ينصـب هـذا العقـد علـى سـلع أو مرافـق ضـرورية بالنسـبة للمسـتهلك ، وفقـا لمـا وصـلت إليـه المدنيـة الحديثـة (خصيصـة الضـرورة) ويتميـز بحماية الطرف المذعن [2].

وإذا أسقطنا هذه المعايير على المرقين العقـاريين ، باعتبـارهم الطـرف القـوي فـي التعاقد من الناحية الاقتصادية ، وعرض مشروع المساكن المزمع بناؤها علـى كافـة النـاس بشـروط مماثلة تُعَدُ سلفا من قبلهم ، ولا يقبلوا نقاشها ، ومن يريد أن يتعاقد بهذه الطريقة ، يختار بين أن يقبل التعاقد بالشروط التي حددها المرقي العقاري، أو يرفض التعاقد من أساسه .

وحاجـة النـاس إلـى السكن فـي ظـل أزمـة السـكن الحالية،والـذي يُعد سـلعة ضـرورية لا يستطيع الناس الإستغناء عنها في حياتهم [3].

1- علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 60 ، وتسمى أيضا بالصياغة النمطية للعقود ، أنظر محمد سعيد عبد الله النعيمي ضحى ، المرجع السابق ، ص 257 .

2- عبد الحي حجازي، **النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارن)**،الجزء الأول، جامعة الكويت ،1980 ، ص 465 وما بعدها .

3- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 64 أنظر أيضا ضمن محمد سعيد عبد الله النعيمي ، المرجع السابق ، ص 257 ، 258.

وبذلك يعتبر عقد البيع العقار على التصاميم من العقود الزمنية بالنظر إلى العنصر المميز له ، وهو الالتزام خلال المدة المحدد في العقد ، و من عقود الإذعان أو من الصور الحديثة لعقود الإذعان ، التي يكفي فيها مجرد استقلال شخص محترف أو منتج بإعداد العقد مقدما ويفرض شروطه ، ولا يكون أمام المستهلك سوى قبولها ، وهنا تظهر أهمية الأخذ ما يعرف بالمفهوم الموسَّع لعقد الإذعان .[1]. لتوفير حماية قانونية للطرف الضعيف.

ثالثا : التمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد حفظ الحق.

عقد حفظ الحق عرفته المادة 27 من القانون 11-04 هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون.

في حين عُرف عقد بيع العقار على التصاميم وفقاً لنص المادة 28 من القانون 11-04 على أنه " **العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ويلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ...**"

كما أن عقد حفظ الحق نُظم لأول مرة في الجزائر بمقتضى القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ينص المادة 30 منه، على وجوب تحرير عقد تمهيدي يسمى " عقد حفظ الحق" ثم ألغى في القانون 03/93 واستبدل في ظله يعقد بيع بناء على التصاميم ثم أعاد تنظمه المشرع الجزائري بعد إلغاء المرسوم التشريعي 03/93 بالقانون 11-04 ونص عليه من جديد معاً مع عقد البيع على التصاميم على الترتيب المواد 27 و28 من نفس القانون .

إذن فعقد حفظ الحق يعرف بالعقد التمهيدي في فرنسا (بموجب نص المادة 11 من قانون 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها والتزام البائع بضمان عيوب البناء.

1- شعبان عياشي ،المرجع نفسه ، ص 67.

نجد أن عقد بيع العقار على التصاميم يكرس بموجبه تحويل الأرض وملكية البناية ملكية الرقبة عند التوقيع وإتمام إجراء الشهر والتسجيل، ثم عند التسليم النهائي يتم نقل حق التصرف ، في حين في عقد حفظ الحق، يتم نقل الملكية عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ طبقا لنص المادة 31 من القانون11-04 .

نجد أن المادة 31 من القانون 11-04 تنص على أنه (يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي سعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به)

إذن فالمشرع يشترط فيهما أن يتضمنا أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء مرجعيات رخصة التجزئة ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء بنص المادة 30 من القانون 11-04.

كما يتضمن عقد حفظ الحق بخلاف عقد البيع على التصاميم على أن يلتزم المشتري – صاحب حفظ الحق- بدفع تسبيق والذي لا يتعدى 20 % لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أما بالنسبة لعقد بيع العقار على التصاميم فإن الدفع يكون تزامناً مع اكتمال كل جزء من البناء حسب ما هو منصوص عليه في العقد النموذجي 431/13، ولا يقبل أي تسبيق قبل توقيع العقد وإلا تعرض لعقوبات جزائية بنص المادة 71 من القانون 11-04 وهي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تقدر بـ200.000 دج إلى 000 2000 دج

- ويلاحظ على عقد حفظ الحق أنه يحدد فيه آجال التسليم البناء المنجز ويتم التوقيع عليه في حين أن الملكية لا تنتقل إلا عند التوقيع على العقد النهائي أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي من سعر البيع وهذا ما يجعله عقداً تمهيديا للعقد النهائي الناقل للملكية عند تسليم البناية المنجزة، مع آخر قسط يدفعه صاحب حفظ الحق وهذا ما يتطابق مع بيانات العقد التمهيدي في فرنسا أو ما يعرف بعقد الحجز .

لذا فعقد حفظ الحق لا يلتزم بموجبه المرقي العقاري بحجز عقار لفائدة صاحب الحق كما هو الحال في القانون الفرنسي، دائما يلتزم بتسليم العقار محل عقد الحفظ فور إنهائه مقابل تسبيق وهذا الأخير يعتبر جزء من الثمن وليس مبلغ ضمان كما هو الحال في القانون الفرنسي.

رابعاً: تمييز بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد البيع الإيجاري.

عقد البيع الإيجار هو الصيغة التي يخفيان فيها الطرفان عقد البيع ويظهر من خلالها العقد على أنه عقد إيجار عادي، حيث البائع يلعب المؤجر وبالمقابل المشتري في صورة مستأجر[1] وبعد الانتهاء من سداد الأقساط يتملك المستأجر الملك تلقائيا وبأثر راجعي إلى يوم إبرام العقد .

وهناك من يُعرف البيع الإيجاري على أنه الصيغة التي تسمح بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب وفي هذا العقد يكون أحد، الطرفين بائعا ومؤجراً في نفس الوقت، والطرف الآخر مشتريا ومستأجراً في آن واحد، أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير[2].

وقد عرف أيضا على أنه العقد الذي يتعهد فيه المالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من انتفاعه به مقابل عوض [3].

أما عقد بيع العقار على التصاميم، فهو عقد بيع لعقار على مخطط لم ينجز بعد بحيث يلتزم المرقي العقاري بإنجازه وفي المدة المحددة في العقد وبالمقابل يلتزم المقتني بدفع الثمن ويكون على شكل أقساط .

لكن قد يقترب عقد البيع الإيجار من حيث أن الثمن يكون مجزءً يشبه فكرة الأقساط في عقد بيع العقار على التصاميم .

إلا أن الفرق قد يكون جوهرياً بينهما من حيث الثمن حيث أن الأقساط في عقد بيع العقار على التصاميم هي من آثار عقد بيع على التصاميم أما في عقد البيع الإيجاري فهي ناتجة عن الإيجار .

كما قد يتشابها في المدة فكلاهما عقدان عنصر الزمن جوهريا فيهما إلا أن الفرق يظهر في المدة في عقد بيع العقار هي لإنجاز البناية كاملة وسليمة من كل العيوب وعلى أثرها يتم تسليم البناية لمقتني، أما في عقد البيع الإيجاري فإن المدة هي مدة إيجار السابقة عن البيع الذي يتم إبرامه بعد انتهاء هذه المدة مع استيفاء المؤجر لأقساط الإيجار.

---

1 -المادة 01 من المرسوم التنفيذي 105/01 المتعلق بالبيع الإيجاري المؤرخ في 23 أفريل 2001 الجريدة الرسمية 25.
2- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق،ص7.
3- أحمد سعد أحمد حمدي ، البيع الإيجاري، دون سنة طبع ، الدار القانونية ، مصر ، 2007، ص 11.

الفرع الثاني : خصائص عقد البيع العقار على التصاميم وفقا للقواعد العامة وقانون 11 – 04

بالرجوع إلى البند [1] الذي يحدد النصوص التي تسير عقد بيع العقار على التصاميم نجده ينص على ما يلي " يخضع عقد البيع على التصاميم هذا لأحكام القانون المدني وكذا أحكام القانون رقم 11 –04المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ17 فبراير 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ... ".

اعتماداً على هذا النص ، يمكننا أن نستخلص أهم الخصائص التي يستمدها هذا النوع من العقود - عقد بيع العقار على التصاميم - من القواعد العامة للقانون المدني ، وكذا الخصائص التي يتميز بها من خلال قواعد قانون 11 – 04 .

أولاً: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم طبقا للقواعد العامة

وهي الخصائص التي قد يشترك فيها عقد بيع العقار على التصاميم مع العقود القريبة منه.

كونه عقد ملزم للجانبين ، لأنه يجعل على عاتق كل من البائع – المكلف بإنجاز العقار وتحويل حقوق الأرض وملكيتها– بمقتضى هذا العقد ، وبالمقابل يلتزم المقتني بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ، وهذا ما تضمنه نص المادة 28 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية . " **هو ...العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ...**".

وهذا ما يتوافق مع نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري "**يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعض**" ، وكذا يعرف على أنه ذلك العقد الذي يُرتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة ببعضها البعض [2].

وعقد بيع العقار على التصاميم هو عقد محدد لأنه يشتمل على خصائص العقد المحدد الذي يُعرَّف على أنه العقد الذي تكون فيه الالتزامات وحقوق المتعاقدين معينة ومحددة وقت

1- الملحق الأول " نموذج عقد البيع على التصاميم " من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ، الجريدة الرسمية ،العدد 66.

2- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 45.

إبرامه [1]. من خلال ما يلتزم به البائع ببناء البناية وفقا للآجال والمواصفات المحددة في العقد الذي يقابله قبض الثمن من قِبل المقتني.

وهو من العقود المسماة، التي خصها المشرع باسم معين، وبنصوص تنظم أحكامه [2] وتناوله المشرع الجزائري في قانون رقم 11 – 04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وهو كذلك من عقود المعاوضة ، كون البائع مكلف بإنجاز عقار خلال مدة معينة ، مقابل قيام المشتري بأداء الثمن إلى أن يصير العقار ملكا له ، عند انتهاء البناء . وهذا ما يتوافق مع نص المادة 58 من القانون المدني الجزائري **" العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أوفعل شيء ما "**.

أما فيما يتعلق بنقل الملكية ، نجد أنها الهدف القانوني الذي أنشئ من أجله عقد بيع العقار عموماً ، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري **" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار،سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون،وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار "** .

ويُعرف نظام الشهر العقاري بأنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات، بإدارة الشهر العقاري، لإ علام الكافة بها ، إظهاراً بوجودها ، ليكون الجميع على بيِّنة من أمرها .[3]

ويعتبر عنصر نقل الملكية هي الخصيصة الحقيقية لعقد البيع ، والغرض الأساسي الذي يميز عقد البيع عن سائر العقود، وإذا كان وارداً على عقار فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل [4].

وعقد بيع العقار على التصاميم ، بدوره لا يخرج عن هذه الخصيصة، حيث يتم إعداده في الشكل الرسمي ، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء [5].

1- محمد سعيد عبد الله النعيمي ضحى ، المرجع السابق ، ص 254.
2- العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 52.
3- كريم قان ، **نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري** ، مجلة الفقه والقانون ،2012، العدد 1 ، ص 2.
4- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 13 .
5- المادة 34 من القانون 11 – 4 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،السالف الذكر، .

وبذلك فهو من العقود الشكلية ، فلا يكفي تطابق الإرادة لانعقاده ، لذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13 /413 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية .

ثانيا : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم طبقا للقانون 11 – 04

إن عقد بيع العقار على التصاميم ، يرد على عقار غير موجود، لكنه قابل للوجود أجازته المادة 28 من القانون 11 – 04 **"عقد البيع على التصاميم ببناية أو جزء من بناية و مقرر بناؤها أو في طور البناء ..."** .

فهو عقد يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري إلى فائدة المكتتب ، موازاة مع تقدم الأشغال ، وهذا بنص المادة 28 من القانون 11 – 04 "... **هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب ..."** .

عقد بيع العقار على التصاميم ، لا يبرم إلا من طرف المُرقي العقاري، بنص المادة 29 من القانون 11 – 04 **" لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم ، وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء ، إلا من طرف المرقي العقاري ...."** .

ويرفق عقد بيع العقار على التصاميم عند إبرام الشكل الرسمي ، محضر يُعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب ، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري . بنص المادة 34 / 2 من القانون 11 – 04 " **يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يُعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ..."** .

كما أنه لا يمكن للمرقي العقاري ، أن يبرم عقد البيع على التصاميم ، إذا استعمل قروض تخصيص لتمويل البناء ، بنص المادة 36 من القانون 11 – 04، ويظهر ذلك من خلال تفحص البطاقية العقارية ،وجود قيد رهن مؤسس على الوعاء العقاري الخاص بالمشروع

المقدم كضمان لقرض تم منحه للمرقي العقاري لتمويل إنجاز البنايات على ذات القطعة الأرضية [1]".

وفي هذا النوع من العقود ، يشترط على المرقي العقاري الإكتتاب المسبق للضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، بنص المادة 42 / 2 وكذا المادة 55 من القانون 11 – 04 من المادة 55 " **يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ...**"

ويشترط في البائع – المرقي العقاري – في هذا العقد ، بأن لا يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها ، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم بنص المادة 42 / 1 من القانون 11 – 04.

بالإضافة إلى ذلك يخضع عقد بيع العقار على التصاميم لأحكام القانون 08 – 15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات [2]، وإتمام إنجازها ، وكذلك يخضع لأحكام القانون رقم 90 – 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، كما يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وبذلك فله شكل نموذجي يحدده المرسوم التنفيذي 213 / 431 ، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم .

أما بالنسبة للثمن فيه، تحدد كيفيات الدفع وفقا لمراحل الأشغال ، ولها آجال قصوى ، كما أن التأخير في تسليم البناية ، أو جزء منها للمقتني يخضع لعقوبة ويتم تحديدها في مضمون العقد ، بنص المادة 43 من القانون 11 – 04 " يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ، إلى عقوبات التأخير يتحملها المرقي " .

يتضمن عقد البيع العقار على التصاميم ضمانات خاصة إضافة لتلك المعروفة في بيع العقار العادي ، وهذا للمخاطر التي قد يتعرض لها المقتني كفلها المرسوم التشريعي 11 –

1- مذكرة من وزارة المالية إلى مدارء الحفظ العقاري ومدراء أملاك الدولة ، كل الولايات ، الجزائر 2011 رقم 07230 ، تتعلق البيع على التصاميم – تطبيق أحكام القانون رقم 11 – 04 ، 17 / 02 / 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترفيه العقارية .

2- القانون رقم 90 –29 ،المتعلق بالتهيئة والتعمير ،الجريدة الرسمية ،الصادر بتاريخ 03 أوت 2008، العدد44.

04 ، ومما يجعل منه عقداً يرتبط بالترقية العقارية التي تعرف على أنها مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية طبقا لنص المادة 3 من القانون 04-11 .

لذا فإن البائع في هذا الإطار لا يمكن أن يكون شخصا لا تتوفر فيه صفة المرقي العقاري ، وهذا الأخير عرفته أيضا المادة 3 من القانون 04-11.

ويخضع البائع (المرقي العقاري) لدفتر شروط نموذجي يحدد التزاماته ومسؤولياته طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 12-85 [1]و المادة 6/47 من القانون 04-11.

فهو يمارس مهنة منظمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 [2] .كما أنه قد يكون شخصاً طبيعيا أو معنويا، كما أن له إعتماد وبطاقة مهنية .

فهو عقد ذو طبيعة تجارية بالنسبة للمرقي العقاري، أما بالنسبة للمقتني فهو عمل مدني.

كما أن طبيعة محل بيع العقار على التصاميم من أبرز الخصائص لكونه عقاراً لم يتم إنجازه بعد، ولا يوجد منه عند إبرام العقد إلا المخطط على الورق أي العقد يرد على عقار على مخطط إلا أنه محقق الوجود في المستقبل.

كما أنه يتضمن عند بيع العقار على التصاميم ضمانات للمشتري منها ما يتعلق بنقل الملكية وضمانات تتعلق بالإنهاء الكامل للإنجاز وضمان يتعلق بتحمل المسؤولية العشرية.

كما يقع على عاتق البائع – المرقي العقاري- التزامات لا يمكنه الإخلال بها وإلا وقع تحت طائلة العقوبات الإدارية أو الجزائية (دفتر الشروط النموذجي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 12-85).

إضافة إلى ذلك نجد أن المرقي العقاري – البائع- ألزمه المشرع باكتتاب عدة تأمينات منها التأمين على المسؤولية العشرية ومراقبة ذلك على من يتعاقد معهم، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

1- المرسوم التنفيذي رقم :12-85، المتعلق بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،المؤرخ في: 20 فبراير 2012،الجريدة الرسمية ، الصادر بتاريخ:26-02-2012 ،العدد 11.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ،المؤرخ في:20-02-2012 المحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين،الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 26 فبراير 2012 ،العدد 11.

كما يمكن أن يفسخ العقد بحكم القانون إذا لم يسدد المقتني دفعتين متتاليتين بعد إعذارين مدة كل واحد منهما خمسة عشر يوما ، يُبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليها طبقا لنص المادة 2/53) من القانون 11-04.

المبحث الثاني : أركان عقد بيع العقار على التصاميم.

إذا كان بيع العقار في الصورة العادية (عقار موجود وقت التعاقد) ، يمكن أن يتم من قِبل أي شخص يملك العقار، وفي نفس الوقت بإمكان أي شخص له القدرة والإمكانيات المادية من مال ، أن يشتري العقار .

إلا أنه في حالة بيع العقار على التصاميم ، ليس مُخولاً وليس بإمكان أي أحد ، أن يمارس بيع العقار على التصاميم، بل هو مسموح لمن أهَّلهُم القانون لذلك ، وكذا هو موجه إلى فئة معينة ، تتوافر فيهم شروط الاقتناء وآلياته .

لهذه الخصوصية ، سنتطرق إلى دراسة الأركان والتي تعد الصورة الحقيقية لتحليل فكرة تكوين العقد وانعقاده ، و يتم ذلك في إطار أحكام القوانين التالية : التي نص عليها البند المتعلق بالنصوص التي تسير العقد.

- قانون رقم 11 – 04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 [1] المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بالإضافة إلى القواعد العامة للقانون المدني .

لذا سنبحث ما تقتضيه دراسة أركان العقد من خلال مايلي:

الأركان الموضوعية كمطلب أول ، وما يتطلبه من تحليل لعنصر التراضي الذي يقتضي دراسة طرفي العقد (المرقي – المقتني) الفرع أول ، وموضوع التراضي كفرع ثان ثم الأركان الشكلية في مطلب ثان ، لأن عقد بيع العقار على التصاميم هو استثناء من قاعدة رضائية العقود ، إذ أنه عقد شكلي (شكلية انعقاد) باعتباره عقد وارد على عقار .

المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد بيع العقار على التصاميم .

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع العقار على التصاميم للأملاك العقارية، الجريدة الرسمية ،المؤرخ في 18-12-2013، العدد66.

إن عقد بيع العقار على التصاميم ، كسائر العقود ، له أركان موضوعية لا تخرج عن الأركان المألوفة في عقد البيع عموما ، وهي التراضي ، المحل والسبب ، وسندرسها مع التركيز على القواعد الخاصة به في إطار القوانين المنظمة له من خلال مايلي:

الفرع الأول : التراضي في عقد بيع العقار على التصاميم .

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى أهم ركن في تشكيل العقود وأنعقادها في هذا النوع من العقود.

حيث تُ عد الإرادة عنصراً جوهرياً في التراضي، الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين [1] أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له ، واقتران الأخير بالأول ، و أن يتم مناقشة المسائل التفصيلية ، التي يجب أن يتطابق عليها الإيجاب والقبول كالمبيع ، الثمن ، وطبيعة العقد [2].

وإذا كان في بيع العقار على التصاميم، لا يستطيع أن يبرمه إلا من خَوَلَه القانون أهلية القيام بهذا النوع من البيوع ، ومن جهة أخرى ، فإنه ليس في إمكان أي شخص يرغب في شراء عقار على التصاميم إبرامه ، إلا إذا توافرت فيه شروط معينة يتطلبها القانون في نوع خاص من البيوع كالبيع الترقوي التساهمي والبيع الترقوي المدعم [3].

وبذلك سنتطرق إلى دراسة ما يقتضيه التراضي من بحث العناصر التالية :

طرفي العقد أولا وموضوع التراضي ثانيا .

أولا : طرفا العقد:

في إطار البيع الترقوي التساهمي أو البيع الترقوي المدعم ، الذي يساهم فيه المرقي العقاري بالتشييد يمكننا تعريفه وكذا المقتني ، بموجب القوانين المنظمة لهذا المجال كالقانون رقم 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

1- تعريف المرقي العقاري:

1- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 69 . المادة 59 من القانون لمدني الجزائري .
2- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 22 وما بعدها .
3- شعبان عياشي ، المرجع السابق ،ص 99 .

من خلال نص المادة 03 من الفصل الأول المتضمن الأحكام العامة من قانون 11 – 04 السابق الذكر عرفته على أنه " **يُعد مرقيا عقاريا ، في مفهوم هذا القانون ، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل ، أو تجديد أو إعادة هيكله ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، أو تهيئة الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها** " .

في حين نجد أن المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 3 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بالقانون 11 – 04 أعطت له تسمية " المتعامل في الترقية العقارية " والمكتتب حسب قانون الترقية العقارية رقم 86 / 07 الملغى أيضا بالمرسوم التشريعي رقم 93 – 03 السابق الذكر .

كم عرف على أنه " رجل الأعمال الذي يمول إنجاز البنايات من أجل بيعها. وأيضا على أنه "عون إقتصادي يعمل على إنجاز بناية أو عدة بنايات ، بهدف نقل ملكيتها لشخص أو لعدة أشخاص تطلق عليهم تسمية المترشحين للملكية ، ومدلول المرقي العقاري حسب هذا الرأي مدلول إقتصادي أكثر منه قانوني[1]

وعرفته أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المؤرخ في 20 فبراير 2012،[2].

وعرِّف في الفقه أيضا بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بالعمليات بناء مشاريع جديدة، ذات الاستعمال السكني ، أو الحرفي ، أو التجاري قصد بيعها، أو تأجيرها ، يلتزم المرقي العقاري ، أن يقوم بكل ما هو ضروري لإنجازها " [3].

حيث نصت المادة 2 الفقرة 03 من القانون رقم 11 – 04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، والذي كان من بين أهدافه الأساسية تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المرقي والمقتني ،كما تضمن35 شروط مزاولة مهنة المرقي العقاري وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المؤرخ في 20 فبراير 2012،الذي يحدد كيفيات

1- أم الخير بوقرة ، **المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)** ، مجلة الحقوق والحريات ، المرجع السابق ، ص355. أنظر أيضا لوناسي ججيقة ، **المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري 11-04** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، واقع وآفاق ،ورقلة ، الجزائر، 2012 ، ص1 الى 3.

1- المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المؤرخ في 20 فبراير 2012، الذي يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ،الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 26 فبراير 2012، العدد 11.

2- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 106.

منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

بالنسبة لأهلية ممارسة مهنة المرقي العقاري ومنح الاعتماد، تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 السابق الذكر، حيث أنه **" لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل ...."**[1].

بالإضافة إلى ذلك تشترط كذلك :

أن يكون من جنسية جزائرية ، وأن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11 -04المذكور أعلاه، وأن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريع عقارية ،وأن يتمتع بحقوقه المدنية .

وأن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط [2]، وإذا لم تتوفر فيه شروط الكفاءة المهنية، فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسيِّر تتوفر فيه هذه الشروط .

أما بالنسبة للشخص المعنوي يشترط فيه ما يلي :

أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية .

أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة حسب نص المادة 20 من القانون 11 – 04 .

يجب أن تتوفر في المسيير الشروط المتعلقة بحسن السلوك وكفاءة المهنية كما هي محددة أعلاه، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين .

1- وما يؤكد ذلك نص المادة 4من القانون 11 -04 التي تنص على أنه يرخص للمرقيين العقاريين والمعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية، هذا من جهة وتضيف أنه لا يمكن ممارسة هذا النشاط أو أن يدعي صفة مرقي عقاري، ما لم يكن حاصلا على اعتماد و كذلك مسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

2- يقصد بالكفاءة المهنية، حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء ، أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري: (أنظر المادة 6 / 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 السابق الذكر) .

وبتوافر هذه الشروط يتم تسليم اعتماد للمرقي العقاري ، من الوزير المكلف بالسكن [1] بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية[2].

كما أن اعتماد المرقي العقاري شخصي وقابل للإلغاء ، ولكن لا يمكن التنازل فيه، ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله بنص المادة 13 منالمرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 .

حيث يتم الاعتماد، ثم القيد في السجل التجاري، ثم يتم التسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين، طبقا نص المادة 27من المرسوم التنفيذي 12 /84السابق الذكر ،

وبهذه الشروط والضوابط والإجراءات من خلال قانون 11 -04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وكذا لمرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

وبذلك قد وفرَ لمقتني العقار على التصاميم ، حماية قبل إبرام العقد ، وما زاد تأكيداً لهذه الحماية التي جعلها المشرع الجزائري ضماناً مكتوباً آخر، تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 12 – 85 المؤرخ في 20 فبراير 2012[3].

أ- مهام المرقي العقاري

بموجب القانون رقم 11 / 04 حيث تضمنت المواد منه (المادة 3 / 9 / 13، والمادة 4 / 1 ، المادة 12 ، المادة 14 ، المادة 15 ، المادة 16) ، حددت ما يلي :

له مهام البناء والتجديد ، مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات لاستقبال البنايات ، أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي والمعدة للبيع أو الإيجار وكذا الاستعمال الشخصي ، لهذا نجد أن القانون اشترط الشروط السابقة الذكر على القائمين بهذه الأعمال ، أن يكونوا محترفين يمتلكون مهارات في هذا المجال إضافة إلى الإمكانات المالية.

1- المادة 05 إضافة إلى المواد 8 ، 9 ، 10، 11 ، 12 ، من المرسوم التنفيذي رقم 12 / 84 السابق الذكر.
2- أنظر المادة 14 تتضمن نشأة لجنة اعتماد المرقيين العقاريين ، وإجراءات الاعتماد أو الرفض ومختلف المداولات المتعلقة بذلك من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 والسابق الذكر .
[3] - المرسوم التنفيذي رقم 12 – 85 المؤرخ في 20 فبراير 2012، السابق الذكر.

ب- الطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري

كان عمل المرقي العقاري في ظل القانون رقم 86 / 7 المتعلق بالترقية العقارية ذو طابع مدني لكل عمليات البناء والتشييد للقضاء على أزمة السكن كالبناء من أجل البيع أو تحقيق الربح ، أي ذات طابع اجتماعي ، اقتصادي ، وأبقى المشرع نفس الطابع المدني بموجب المرسوم 93 / 03 المتعلق بالنشاط العقاري على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية، في حين فقد أضفى المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 11- 04 الطابع التجاري على عمل المرقي العقاري، وكذا يُعد المرقي العقاري تاجراً وفقا لنص المادة 19 من القانون 11 – 04 [1].

إذن ممّا سبق يتضح لنا المركز القانوني للمرقي العقاري ، من خلال المهام الموكلة له وكذا الشروط التي اشترطها القانون فيه من مؤهلات احترافية ومهارات في هذا المجال أو الإستعانة بمن له هذا الوصف ويثبت ذلك، إضافة إلى الإمكانيات المالية ويعد هذا اعتراف من المشرع بأن هذا الطرف في هذا النوع من العقود أنه طرف قوي مقارنة بالمقتني ، لهذا ألزم المرقي العقاري بتوافر هذه الشروط كحماية سابقة لأي تعاقد يبرمه في حالة البيع .

2- المقتني :[2]

من خصوصية هذا العقد (عقد بيع العقار على التصاميم) ، أنه ليس بإمكان أي شخص أن يقتني سكن وفق هذه الصيغة ، لأنه موجه إلى فئة معينة ، تتوفر فيها شروطاً محددة ولا نقصد بذلك البيع الترقوي الحر (غير مدعم) الموجه للكافة دون شروط ، بحيث كل مقتني له القدرة على الدفع المسبق والقدرة المالية لدفع الأقساط الباقية، يستطيع شراء وحدة سكنية على التصاميم وفقا لهذه الصيغة ، كما أن له حرية اختيار نوع السكن الذي يرغب في شرائه .

بل نقصد الاستفادة من البيع الترقوي التساهمي (مدعم) ويعرفه المرسوم التنفيذي رقم 10 – 235 المؤرخ في أكتوبر 2010 المحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من

1- الواسعة صالحي ، **<u>دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر</u>** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقاري في الجزائر، ورقلة يومي 28/27 فيفري2012، ص7 .

2- مصطلح المقتني أشارت إليه المادة 2 / 3 من القانون 11 / 04 السابق الذكر.

الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة .

على أنه " كل سكن جديد ينجزه متعهد بترقية العقاروموجه للطالبين والمؤهلين للحصول على المساعدة المباشرة التي تمنح في إطار أحكام هذا المرسوم .

إذن فهو سكن لا يُنجز إلا من قِبل متعهد بالترقية العقارية -المرقي العقاري-، وهذا أحد برامج السكن الاجتماعي الموجه خصيصا للفئة المتوسطة من المواطنين قصد تملكها للسكن.

وفي هذا الإطار نجد أن المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 2008 [1] الذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94 – 308 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر نصت على شروط للاستفادة من الدعم المباشرة للدولة التي تعد بمثابة إعانة مالية غير قابلة للتسديد (إعانة للحصول على ملكية) تحدد من قبل الصندوق الوطني للسكن لشراء سكن لدى المرقي ،

إذن فالبيع لا يتم إلا للمقتنين المؤهلين لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 10 – 235 المؤرخ في أكتوبر 2010 ، والمختارين عن طريق اللجنة المنشأة لهذا الغرض ، ويجب أن تشمل قائمة المستفيدين توقيع الوالي (أو ممثله المعين لهذا الغرض) .

أن يباع هذا السكن على أساس عقد بيع على التصاميم (نص المادة1 المرسوم التنفيذي السابق الذكر) ، وهذا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

إذن يمكن أن يظهر لنا المركز القانوني للمقتني كونه الطرف الضعيف في عقد بيع العقار على التصاميم من عدة نقاط :

أنه طرف في نوع من العقود محلها مستقبلي .

تفاوت القدرة الاقتصادية بينه وبين المرقي العقاري .

الضعف المعرفي للمقتني (قلة الخبرة في ميدان الترقية العقارية) .

[1] - قرار وزاري مشترك ،بتاريخ 13-09-2008،المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308،المؤرخ في 04-10-1994 ، الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ،الجريدة الرسمية ،الصادرة بتاريخ 04-102008،العدد 57.

عقد ذو نمط جديد في التعامل (ما زال قيد الدراسة والتحليل الفقهي وكذا التنظيم) ، بصدور مراسيم تنفيذية وقرارات لاحقة .

الحاجة والرغبة في الحصول على المسكن في أحسن الظروف المالية والزمنية .

وهناك من أعطى له صفة المستهلك و كون العقار منتوج ، و مقتني العقار مستهلكا ، وضرورة الحماية لهذا الأخير [1].

ثانيا : موضوع التراضي في عقد بيع العقار على التصاميم

التراضي هو أساس العقد وقوامه ، فلا يتصور قيامه بدونه ، ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب ، ولكي يقوم الرضا بالعقد ، فلابد من وجود إرادة الشخص محددة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، وأن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها [2].ويتجسد ذلك في عقد بيع العقار على التصاميم من خلال انصراف إرادة الطرفين إلى ماهية العقد، على أنه عقد بيع العقار على التصاميم ، ومضمونه وتحديد الشيء المبيع والثمن (أي محل العقد) ، حيث أنه لا يتم العقد إلا إذا تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين . كما جاء في التقرير حول الندوة العلمية المقامة في 09 / 02 / 2012 تحت عنوان : نظرية الالتزامات بين التطور والتجديد (بجامعة الجزائر1 – كلية الحقوق – بن عكنون) .

حيث كانت إحدى المداخلات[3] في تقرير حول الترقية العقارية وهذا عملا بنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

لكن نتيجة لخصوصية هذا العقد ، وكذا لمخاطر التي تهدد المقتني في هذا النوع من العقود (البيوع) ، أكثر مما تهدد المتعامل العقاري (المرقي العقاري) ، فإن المقتني هو الذي يؤخذ بعين الإعتبار في بيان ما يجب أن يلتزم به البائع اتجاهه ، حتى يتمكن من إعلان قبوله .

1- كما جاء في التقرير حول الندوة العلمية المقامة في 09 / 02 / 2012 تحت عنوان : **نظرية الالتزامات بين التطور والتجديد** ، (بجامعة الجزائر1 – كلية الحقوق – بن عكنون) ،حيث كانت إحدى المداخلات في تقرير حول الترقية العقارية

2- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة لالتزامات** ، الجزء 4 ، الطبعة 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005 ، ص 79 .

3- سليمان محمدي ،**قراءة في قانون الترقية العقارية ، نظرية الإلتزامات بين التطور والتجديد**،الندوة العلمية ، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق ، بن عكنون،2012/02/09.

لهذا حرص المشرع الجزائري على ضمان رضا المقتني خصوصا بماهية العقد وموضوعه [1] وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12 – 85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، وكذا القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية .

بالإضافة إلى ما تضمنه القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 ماي 2011 ، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم [2].

يتأكد رضا المقتني للعقار بناء على التصاميم ، ويقبل بالبيع ، حيث من خلال تصريح البائع (المرقي العقاري) كتابيا بأنه باشر البناية أو جزء من البناية المخصصة للبيع في إطار القانون 11-04 مع تقديمه لكل الوثائق المرجعية ويوقع على ذلك .

تعتبر البناية (أو الجزء من البناية) موضوع عقد البيع على التصاميم ، ملكية كاملة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية ، وليست مثقلة بأي رهن ، كما يصرح في مضمون العقد ، أنه يبيع البناية أو جزء من البناية.

أما بالنسبة للثمن : فهو الإلتزام المقابل بالنسبة المقتني، حيث تقتضي القواعد العامة لعقد البيع ، أن يتفق المتعاقدان على الثمن ويكون تعيينه تعيناً كافيا ، لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا [3] ، وإلا كان العقد باطلا لاستعداد واحد أركانه وتقدير الثمن قد يكون فورياً أو بالاقتصار على الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد طبقا لنص المادة 356 قانون مدني جزائري " يجوز أن يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاه فيما بعد " .يختلف في تقديره الثمن وطريقة دفعة عن عقد البيع العادي ، كما يتميز العقد من حيث الثمن كون أنه يكون باتا في عقد البيع العادي وفقا للقواعد العامة ، في حين يمكن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم [4]، التي حددت بـ20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه (القانون 11 – 04) .

1- هذا ما تضمنه كذلك المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 في مادة 10 والملغى بالقانون 11 – 04 السابق الذكر .

2-الجريدة الرسمية ،الصادر بتاريخ 14 / 09 / 2011، العدد 51.

3- أحمد حسن قدادة خليل ، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 90.

4- عائشة طيب ، المرجع السابق ، ص 22 .

ويتم دفعه على أقساط دورية تتوافق مع تقدم الأشغال وعمليات البناء بخلاف القانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائي غير قابل للمراجعة .

بالإضافة إلى ذلك يطّلع المقتني على مكونات السعر، ومدة تسديده وفقا لتقدم الأشغال.

كما يجب الإعلان أن السعر ثابت أو قابلا للمراجعة ، مع تبرير صيغة المراجعة إذا ما تقررت ، وتتم في الحدود والكيفيات التي يسمح بها قانون 11-04.

يأتي في الأخير تصريح المكتتب (المقتني) يعبر عن رغبته في تأكيد انضمامه لعملية البيع ، وفقا للشروط المحددة بموجب القانون رقم 11 -04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وفي نفس الوقت يصرح البائع ، باعتباره الجهة الأولى ، أنه يبيع البناية مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال ، وكذلك الخاصة والواردة في هذا العقد ، وكذا الوثائق المرجعية السالفة الذكر للمكتتب الحاضر باعتباره الجهة لثانية ، والذي يقبل البناية أو جزء من البناية [1].

وبذلك يتم تحديد ماهية العقد و مضمونه والتعبير عنه بإرادتيهما في الإطار الذي يتطلبه القانون .

ثم يضيف الموثق أن الأطراف قد أكدت تحت طائلة العقوبات الواردة في النصوص المذكورة أعلاه ، أن هذا يعبر عن السعر المتفق عليه بكامله .

كما يؤكد أيضا، زيادة على ذلك ، أن هذا العقد حسب علمه، لم يُعدل ولم يعارض بأي سند مُضاد يحتوي على زيادة في السعر .

وإثباتا لذلك يكتب حُرر بمكتب الموثق الممضي أسفله في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه ، وقد وقع عليه الأطراف والشهود و الموثق بعد قراءته وتفسيره، وبهذا يثبت قانونيا مضمون التراضي ، ويعكس حقيقة الحماية المقررة للمقتني من خلال إقرار الموثق وإمضائه على محتوى العقد.

الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد بيع العقار على التصاميم.

1- المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 في 18 / 12 / 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعند البيع على التصاميم للأملاك العقارية ، السالف الذكر.

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى دراسة ركن المحل والسبب ومدى تمييزهما في هذا النوع من العقود عن العقود الأخرى.

أولا:المحل: فهو الذي يرد عليه العقد ، أي إنجاز البناء وفقا للتصاميم ، والثمن الذي يدفعه المكتتب .

وأن يخضع أيضا للشروط العامة الواجب توافرها في المبيع ومنها:

أن يكون موجودا أو قابلا للوجود .

أن يكون معينا أو قابلا للتعيين .

العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم هو عقار غير موجود وقت التعاقد ، ولكنه قابلا للوجود في المستقبل وهذه الأخير تكفي لإنعقاده كما أن شرط تعيين المبيع – العقار- يشترط فيه أن يكون معيننا تعيينا نافيا للجهالة ،إلا أنه يمكن أن يكون العقار المبيع غير معيناً ولكنه قابلا للتعيين وبذلك يصبح له حكم المعين ، وهذا ماحرص عليه المشرع الجزائري في تقنية البيع على التصاميم من خلال المرسوم التنفيذي 431/13 وكذا قانون 11-04 وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 12-55 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري وكذا ما تضمنه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في : 14 ماي 2011 المحدد الخصائص التقنية والشروط المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم[1]

ومما سبق في موضوع التراضي ، يتضح أن عقد بيع العقار على التصاميم ، معين بالذات ، يترتب على ذلك نشؤ التزام على عاتق البائع (المرقي العقاري)، بأن يوجد العقار على الهيئة المعينة والمحددة في العقد ، الذي يتضمن الوصف الكامل والمفصل للعقار المبيع ، على الرغم من أن العقار المبيع في حالة مستقبلية .

وشروط أن يكون المحل معينا أو قابل للتعين يتجسد من خلال ما تضمنته المواد من (31 إلى 71) من القرار الوزاري المشترك المشار إليه أعلاه ، وهي كالتالي:

التنظيم الفضائي للمسكن (المواد 31- 32)

تصميم المسكن المادة 33 .

1-الجريدة الرسمية ، الصادر بتاريخ 2011/09/14، العدد 51.

التنظيم الوظيفي للمسكن المواد (35 – 36) .

تنظيم وتوزيع المساحات المواد (37 إلى 48) .

نظام البناء المادة 49 .

تجهيزات السكنات المواد 51 إلى 64.معايير الراحة المواد من 65 إلى 71 . بالإضافة إلى الخصائص التقنية الخاصة بالمشروع (المكونات المادية)،المواصفات والخصائص التقنية للسكنات [1]- رخصة البناء .

- إبراز نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة تعيين القوام وتحديد الموقع (تحديد القسم – ومجموعة الأملاك والقطعة) والولاية – البلدية و المكان المدعو ، الحي ... عمارة رقم – الطابق – رقم البناية أو جزء من البناية .

ولا يتحقق التزام المرقي العقاري بالوفاء بنقل الملكية ، حتى ينفذ عملية البناء وهو التزام جوهري، ويعرف البناء على أنه (هوكل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري ، أو الحرفي أو المهني بنص المادة 3 / 1 من القانون 11 – 04)[2]

أما بالنسبة لالتزام المقتني بدفع أقساط من الثمن لأنه من حق المشتري أن يمتنع عن دفع الأقساط إذا لم يقم البائع ، بتنفيذ التزامه المقابل ،كما تقضي القواعد العامة أن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينانه تعيننا كافيا لإيدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا[3]

وطالما أن العقد تضمن الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها وفقا لتحديد مضمون العقد حسب نص المادة 356 من القانون المدني المذكورة سابقا.

وباعتبار أن عقد البيع على التصميم عقد زمني يمكن أن يكون الثمن –السعر – محل مراجعة وتقدير من جديد بشرط 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه (القانون 11 – 04) مع تبرير ذلك طبقا لنص المادة 38 من القانون السابق الذكر وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تفادى المشكل الذي كان يطرحه المرسوم التشريعي 93-03 والمتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة والتي تخضع في تقديرها لإرادة المرقي العقاري مما يسمح له أن

1- التي يتضمنها الملف التقني للمشروع ، وكما قدمها المرقي العقاري ، والتي وافقت عليها الجنة التقنية الولائية في إطار الاختيار ، أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية عدد 51 السابق الذكر .

2-أنظر أيضا زاهية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 25.

يستغل الأمر في تحديد نسبة المراجعة دون أي مراقبة أو تبرير مما يسبب في عجز المقتني في تسديد الدفعات المتبقية ويعيق العملية من أصلها ، لأن في الأصل في هذا النوع من العقود يحدد في العقد عند إبرامه مكونات السعر ومدة تسديد الدفع وفقا لتقدم الأشغال وكذا كيفيات مراجعته ، كما تحدد كيفيات الدفع، لأنه إذا لم يسدد المقتني ، يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق والمحدد طبقا للقانون 11-04 ونصوصه التطبيقية ، والملاحظ أنه قد لايتحقق وجود المحل،إذ قد تحدث ظروف من شأنها أن تمنع انطلاق الأشغال أو توقفها ، تحول دون انتهائها سواء بفعل البائع أو بسبب خارج عن إرادته القوة القاهرة أو عمل الغير و إمكانية الوجود لا تعني بتاتا تحقق المحل،ولاتعني ستحالته هو الأمر الذي يجعل العقد باطلا مطلقا لتخلف ركن من أركانه، بل تعني نوعا من المجازفة بالنسبة للمقتني ،إلا أن القانون 11-04 خصّه لذه المجازفة بضمانات للمقتني لم يخص بها المشتري في نوع من أنواع البيوع الأخرى، إذ ألزم البائع باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، ليتمكن المشتري من استرجاع مادفعه من الثمن، إذاماعَدَل المرقي العقاري عن البيع أو أفلس ،وقد يتدخل أيضا عند عجز المرقي العقاري عن مواصلة الإنجاز أو إفلاسه.

وإقامة البناء هي نتيجة مقصودة بذاتها ، أي التزام بتحقيق نتيجة [1] كما أن هذه النتيجة، مقترنة بآجال التسليم وحسن الإنجاز . ومراحل الأشغال جاء حسب المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431[2] .

المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية الأقساط تزامنا مع مراحل الإنجاز كالتالي :

المرحلة 1: إتمام الأساسات مع تحديد الآجال القصوى .

المرحلة 2 :إتمام الأشغال الكبرى: مع تحديد الآجال القصوى .

المرحلة 3 : إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما فيها الربط بالطرقات والشبكات المختلفة مع تحديد الآجال القصوى .

المرحلة 4 : الإتمام .

1- حسن قدادة خليل ، المرجع السابق، ص 90.
2-الجريدة الرسمية ، الصادربتاريخ 2013/12/25، العدد 66.

ويحدد السعر باحتساب جميع الرسوم دون لسعر الأرضية ، ويشمل السعر كافة خدمات وأعباء مسكن منتهي تماماً ، بما في ذلك مجمل أشغال الطرقات والشبكات المختلفة ، بالإضافة إلى ذلك يتضمن السعر مساهمة الدولة (CNL)[1] والأقساط التي يدفعها المستفيد (المقتني) ، كما يمكن للمشتري أن يقترض الثمن من البنك أو من صندوق التوفير والاحتياط ، شريطة أن يقدم رهنا عقارياً محل العقار على التصاميم كضمان، يقيد في نفس الوقت مع شهر عقد البيع على التصاميم في المحافظة العقارية [2].

أما بالنسبة لتسديد السعر (الأقساط) يكون بالشكل التالي" وطبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية " .

عند التوقيع 20 % من سعر البيع المتفق عليه .

15 % عند الانتهاء من الأساسات (من سعر البيع المتفق عليه).

35 % من سعر البيع المتفق عليه عند الأشغال الكبرى بما في ذلك المسألة والأسوار الخارجية والداخلية .

25 % من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية .

5 % من سعر البيع المتفق عليه عند إعداد محضر الحيازة .

أما بالنسبة لمساعدة الدولة ، التي يقدمها الصندوق الوطني للسكن فتدفع للمرقي العقاري حسب ما جاءت به المادة 75 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 [3].

35 % دفعة أولى : مقابل الأسس والأشغال السفلية أو لما تكون نسبة التقدم للمبنى أو للمشروع تصل إلى 10 % .

3 - CNL : يقصد به الصندوق الوطني للسكن "**وهوعبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ،كما يعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير ويخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولقانونه الأساسي**"،من نص المادة الأولى ، من المرسوم التنفيذي رقم :91-144 ، الذي يتضمن هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وتحويل أمواله الى الصندوق الوطني للسكن،الجريدة الرسمية ،بتاريخ 29-03-1991، العدد25.

2- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 26.

3- القرار الوزاري المشترك المحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الملحق الأول ، الجريدة الرسمية ، العدد 51.

50 % دفعة ثانية : الأشغال الكبرى أو لما تكون نسبة التقدم العام للمبنى أو المشروع تصل إلى 60 % .

10 % دفعة ثالثة : الأشغال الثانوية والطرقات والشبكات المختلفة أو لما تكون نسبة التقدم العام للمبنى تصل إلى 100 % .

5 % دفعة رابعة : عند استلام المقتنيين سكناتهم.

كما تقدم مصالح المديرية الولائية المكلفة بالسكن برصد تقدم الأشغال لتسوية دفعات إعانة الدولة ، وتتم هذه المراقبة ، بمطابقة الأشغال مع رخصة البناء ، وتتوج بمحضر رصد تقدم الأشغال ، ويعتبر هذا الأخير بمثابة مبرر للمطالبة بإعانة الدولة لدى الصندوق الوطني للسكن من قبل المرقي العقاري (المادة 75 من الملحق الأول المتضمن دفتر الشروط نموذجي يحدد المواصفات التقنية والشروط المالية العامة المطبقة على إنجاز برامج السكن الترقوي) .

وبذلك يصبح المحل بالنسبة للمتعاقدين المرقي العقاري و المقتني مضمونه محددا وفقا لمقتضيات قانون 11-04 وكذا القوانين المنظمة له .

ثانيا : السبب في عقد بيع العقار على التصاميم

يُعرف الفقهاء السبب بأنه :" الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإرادي" [1] وعُرف أيضا على أنه " الغرض المباشر (القريب) المجرد الذي يقصده المتعاقد من التزامه " [2] وهذا وفق النظرية التقليدية للسبب ، التي تشترط شروطا يجب أن تتوفر في السبب هي وجود السبب وصحته ومشروعيته أما النظرية الحديثة فتعتد بالسبب الدافع وهو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أنه يرتب في ذمته الالتزام. أي أنه أمر ذاتي ويختلف باختلاف شخص المتعاقد

أما بالنسبة للمشرع الجزائري حيث تنص المادة 79 من القانون المدني (إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا) كما تقضي المادة 1/98 من نفس القانون **" كل التزام مفترض أن سببا له مشروعا، مالم يقم**

1- أحمد حسن قداده خليل ،المرجع السابق، ص 73.

2- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص166.

الدليل على غير ذلك" يتبين من ذلك أن المشرع الجزائري يعتد بسبب الالتزام وسبب العقد ، كما أنه قصد الأخذ بالنظرية الحديثة

ويأخذ المشرع الجزائري بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب[1] .

وباعتبار أن عقد بيع العقار على التصاميم هو من العقود الملزمة للجانبين ، فكلا المتعاقدين لهما سبب لالتزامه ، فسبب التزام البائع هو الثمن أو ارتقاب الحصول على الثمن ، وسبب التزام المشتري هو نقل ملكية البناية المبيعة إليه أو ارتقاب الحصول على العقار محل الإنجاز[2] .

المطلب الثاني : ركن الشكلية والبيانات الإلزامية لعقد بيع العقار على التصاميم.

نجد أن عقد البيع من قبل البيوع التي تتطلب شكلية معينة يتطلبه القانون بالإضافة الي العديد من البيانات الخاصة الوجب توافرها في بنود العقد.

الفرع الأول : ركن الشكلية : (الرسمية في بيع العقار على التصاميم)

إ ن البيع الوارد على عقار لا ينعقد صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع ، إضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا ومحل وسبب ، لذلك فهو ليس عقداً رضائيا كما هو في بيع المنقولات بل هو عقد شكلي ،أي عقد رسمي [3].

فالشكلية تعد من قبيل الأوضاع التي يتطلبها القانون لإنعقاد العقد وإستثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد [4].

كما تعتبرضمانة لحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضائه ويكون لها دور فعّال حينما تكون كتابة رسمية ، حيث يّلزم الموثق بإرشاد ونصح المتعاقد لكي يكون على بيّنة من أمره ، وهذا الإجراء يشجع على الإئتمان حيث تّجنب المتعاقد احتمال إنكار أو نسيان العقد من قِبل المتعاقد، كما أنها وسيلة لإعلام الغير الذي يجهل التصرفات الشفهية ، لهذا تّعد الشكلية من أهم وسائل إعلامه. وتنوير إرادة المتعاقد وتوجيهها.

3- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 283.
2- نسيمة بوجنان ،المرجع السابق ، ص 46.
3- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 86 . أنظر أيضا على فيلالي ، المرجع السابق ، ص 232 وما بعدها .
4- عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، ص 437 وما بعدها . أنظر أيضا بوجنان نسيمة ، المرجع سابق ، ص47.

وعرَّف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 قانون مدني جزائري على أنه " ...**عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه** ".

كما أشارت المادة 324 مكرر$_1$ من القانون المدني الجزائري للرسمية في بيع العقار وذلك تحت طائلة البطلان ، على النحو التالي " **زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد** " . أما بالنسبة لبيع العقار على التصاميم فقد أشارت المادة 34 من القانون 11 -04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية للشكلية حيث أنه " **يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت ، البناء و الأرضية التي شيد عليها البناء ...**"[1].

وبذلك نجد أن المشرع نص صراحة على ضرورة إفراغ هذا البيع " عقد بيع العقار على التصاميم " في عقد رسمي ، ويجب أن يتم تحريره على يد موثق ثم يقوم بتسجيله الموثق ويشهر لدى مصلحة التسجيل ، وتتم هذه المراحل كالتالي :

1- مرحلة تحرير عقد بيع العقار على التصاميم يتوجب على المرقي العقاري والمقتني اللجوء إلى مكتب التوثيق[2] بهدف تحرير عقد البيع على التصاميم وفقا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ، الذي ألغى المرسوم التنفيذي

---

1 - وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المتعلق بالترقية العقارية ، الملغى بالمرسوم 11 – 04 السابق الذكر،على أن " **يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الرسمي ...**" .

2-عرفت المادة 03 من القانون رقم 06 – 02 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق على أنه ضابط عمومي ، مُفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة ".

رقم 94 – 58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية .

وتنص كذلك المادة 34 / 2 من القانون 11 – 04 على أنه يتم عقد البيع على التصاميم بمحضر يُعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية.[1]

لهذا نجد أن الرسمية ركن في العقد، لا يقوم بدونها ، حيث أن الجزاء الذي يترتب على تخلفها هو البطلان ، ولا يحدث أثره العيني كسائر العقود الأخرى ، الناقلة للملكية العقارية، إلا إذا تم تسجيله لدى مصلحة التسجيل[2].

2- تسجيل العقد

يتم التسجيل لدى مصلحة مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا وهذا خلال شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد لدى الموثق ، حيث تنص المادة 75 / 1 من الأمر رقم 76- 105 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل على أنه " لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم"[3]

فكل العقود التي يتلقاها الموثق واجبة التسجيل وفقا للترتيبات التي ينص عليها قانون التسجيل .

كما أن للتسجيل وظيفتين وهما مراقبة الإدارة للعقود وقبض الرسوم القانونية المفروضة على العقد [4].

وتنص المادة 58 من قانون التسجيل السابق الذكر على أنه " **يجب أن يتم تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64** " ، وإذا لم تسجل في الآجال المنصوص عليها ، يقع على الموثق عقوبات تأديبية .

وبالرجوع إلى نص المادة 252 من الأمر السالف الذكر، فإن الرسم يقدر بـ5 % من ثمن البيع الصافي وتحسب بالطريقة التالية:

[الثمن التقديري + ثمن المراجعة)– مستحقات الموثق (مصاريف كتابة العقد)]× 5%

1-يقابلها في القانون 93 / 03 الملغى نص المادة 13.
2- شعبان عياشي ، المرجع السابق ، ص 122.
3- الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 18 / 12 / 1977، العدد 81س.
4- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق ، ص 50.

بينما نص المادة 258 / 5 من الأمر السالف الذكر يعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية، ويظهر من عموم هذا النص أن هذا الإعفاء يطبق على عقد البيع على التصاميم في إطاره الترقوي والتساهمي [1].

وفي هذا الصدد نجد أن قوانين المالية للسنوات الأخير كرست امتيازات هامة في مجال الترقية العقارية، خاصة إذا كان السكن قد أنجز ضمن برنامج السكنات الاجتماعية التساهمية، أما بخصوص العقارات السكنية أعفيت بموجب قانون المالية 2005 من رسم الشهر العقاري ، ويشكل هذا الإعفاء مساهمة من طرف الدولة للقضاء على أزمة السكن في الجزائر [2].

إلا أن المادة 20 من القانون رقم 04 / 21 المؤرخ في 29 / 12 / 2004المتضمن لقانون المالية لسنة 2005 تنص على أنه " **تعفى من الرسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي"** ، وعليه فإن نص هذه المادة جاء يخصص ما جاء في نص المادة 258 / 5 ، بحيث يقصر من الإعفاء من رسم نقل الملكية على كل من السكنات الاجتماعية التساهمية المتنازل عليها من قبل الدولة والهيئات العمومية للسكن[3] أي أن السكنات التساهمية التابعة للترقية العقارية العمومية هي المعنية ، دون السكنات التابعة للترقية العمومية الخاصة .

وبالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم التشريعي 94 / 28 ، المؤرخ في 26 / 05 / 1994 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1995 نجده ينص على أنه " **يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية التي تتضمن نقل الملكية وحق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات، كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن بين أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف ...**"بمعنى أن تحمل الرسوم يكون بالتضامن ما بين البائع والمشتري .

1- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق، ص 51.
2- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق ، ص 5.
3- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق ، ص 51.

3- شهر عقد بيع العقار على التصاميم

من خلال نص المادة 34 / 1 من القانون 11 – 04 وكذا على نص المادة 793 من القانون المدني، بالإضافة إلى الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، هذا الأمر الذي وضع حيز التطبيق بمقتضى المرسومين 76 / 62 و 76 / 63 المؤرخين في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية .

حيث نصت أيضا المادة 90 و 99 من المرسوم رقم 76 / 63 السابق الذكر على أنه حتى ينتج العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار عن المرقي إلى المقتني والإحتجاج به بدأ بإتمام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الشهر العقاري ، وطبقا لمقتضيات المادة 793 قانون مدني جزائري[1] التي تنص على " **أن الملكية والحقوق والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري**" .

إذن فالقيد ، هو شرط لنقل الملكية، وتضيف المادة 16 من الأمر رقم 75 / 74 السالف الذكر لتؤكد ذلك على أن " **العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الاَّ مِن تاريخ نشرها في البطاقات العقارية** " .

ويترتب عن ذلك أنه عند تمام عملية الشهر تنتقل الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري، غير أن لهذا الأخير تنتقل إليه ملكية ، الرقبة دون حق الانتفاع والتصرف ، وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهر قبل الإنجاز، أما بعد الإنجاز فتسلم له الملكية أي تضاف إليه ملكية الانتفاع والتصرف [2].

نجد أن الشكلية في عقد بيع العقار على التصاميم هي من صميم مهام الدولة حينما فرضتها في ظل القانون 11-04 ، في إطار مهامها في تسيير المنظومتين الاقتصادية والاجتماعية،

1- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 31.
2- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع نفسه ، ض31.

بهدف تحقيق سياستها الوطنية في البلاد، وكذا حماية لبعض المعاملات وعدم خروجها عن المصلحة العامة وحتى حماية المصلحة الفردية وتبرز من خلال تشجيع بعض المعاملات وهذا ما انعكس في قانون الترقية العقارية الأخير.

الفرع الثاني : البيانات الإلزامية الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم .

سنتطرق في هذا الفرع الى أهم البيانات الوجب توافرها في عقد بيع العقارعلى التصاميم من خلال قانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ويقصد بالبيانات الإلزامية ، تلك المعلومات والبيانات التي تثبت الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المرقي العقاري ، إضافة إلى المعلومات العامة التي تظهر هوية طرفي العقد ، وهي بمثابة " شروط موضوعية خاصة للعقد " [1] في شكل وثائق إدارية ، تطلبها عقد البيع على التصاميم .

حيث نصت المادة 30 من القانون رقم 11 -04" **يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري ، عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء"**

إذن المادة 30 من القانون رقم 11 – 04 قد بينت العناصر الثبوتية والتي يجب أن تظهر صيانتها وهي :

1- أصل ملكية الأرض : إن بائع العقار على التصاميم (المرقي العقاري) ، يجب أن يكون مالكا للأرض ، التي سيتم البناء عليها ، بموجب عقد رسمي (المادة 30 من القانون 11 – 04) .

وعلى الرغم أن التراخيص الإدارية لا تشكل سنداً رسمياً للملكية وحماية للمقتنين ، حيث اشترط المشرع الجزائري من وجود إثبات أصل ملكية الأرض ، و إبراز ذلك في بيانات العقد المبرم ، وهذا تحت الفقرة التي تتضمن الوثائق المرجعية من عقد البيع طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 السالف الذكر، حيث تضمنت مايلي:

1- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع نفسه ، ص 26.

تستند الأطراف في حدود واتساع التزاماتها ، زيارة على النصوص السالفة الذكرإلى الوثائق الآتي ذكرها، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق الموقع أسفله بتاريخ ... ثم يحدد بيانات.

عقد ملكية الوعاء العقاري، المُعد باسم المرقي العقاري، بتاريخ ... الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية لِ ....بتاريخ........حجم...........الفهرس........

كما نظم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، ويدخل في إطار هذا القرار المرقون العقاريون[1] كضمان أكثر ،حيث نُظِم ذلك من خلال دفتر شروط نموذجي كيفية البيع بالتراضي لفائدة المرقيين العقاريين [2].

ثانيا : رخصة البناء [3]

عُرِّفت رخصة البناء بأنها " عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبني الذي يصدر بشأنه ، كما يمكن تعريفها بأنها تصرف إداري انفرادي غايته الأصلية ، أن تتأكد الإدارة من أن المشروع أو أشغال البناء موضوع طلب رخصة البناء ،لا يخالف الأحكام القانونية والأنظمة الموضوعة للبناء والتعمير ، وتأسيسا على ذلك تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط [4].

في حين المشرع الجزائري نص في المادة 52 من قانون 90 / 29 [5]المتعلق بالتهيئة والتعمير ، المعدل والمتمم على ما يلي " **تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان**

1- المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة لأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 51، الصادر بتاريخ:2011/09/14.

2- أنظر أيضا دفتر الشروط ضمن القرار الوزاري المشترك في 14 ماي 2011 ، الي 25 جانفي سالف الذكر.

3 - أنظر الملحق الثاني،ص147.

4- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق ، ص 57.أنظر الملحق الأول ،لنموذج رخصة البناء،طبقا للمرسوم التنفيذي رقم : 15-19 المؤرخ في 25-01-2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 12-02-2015، العدد07.

5- القانون90-29 ، المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والعمران،العدد52.

الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج وتحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال والآجال التي يحددها التنظيم ".

إذا المشرع الجزائري لم يعرفها واكتفى بمضمون هذا النص، كما أنه يترتب على عدم الحصول المسبق على رخصة البناء ، أن يتعرض المرقي العقاري أو من يمثله لعقوبات الواردة في المادة 70 من القانون رقم 08 – 13 في 20 يوليو 2008 المحدد قواعد مطابقة البنايات وتمام إنجازها [1] **" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى مائة ألف دينار (100000 دج) كل من يشيد أو بحلول تشييد بناية دون رخصة بناء ..."** ، وتنص المادة 5 من القانون رقم 08 – 13 السالف الذكر على ما يلي **" يُمنع القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانوناً "** والملزم إظهارها في عقد البيع على التصاميم و تكون بالشكل التالي حسب الفقرة المتعلقة بالبيانات وبالوثائق المرجعية من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم :

رخصة البناء رقم ...المؤرخة في ...والتصاميم الملحقة بها، مسلمة من طرف....

ثالثا : رخصة التجزئة [2]

ويقصد بها الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري يملك الوعاء العقاري ، ويريد تجزئته إلى أجزاء لكي يشيِّد بناء على جزء ويترك الآخر فضاء، ويقصد بها أيضا تجزئة الأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل وليس البناية الفردية وحدها [3].

وهذا وفقا لنص المادة 57 من قانون التهيئة والتعمير 90 / 29 ، على أنه **" تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ..."** .

وبالرجوع إلى الفقرة الخاصة بالوثائق المرجعية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم نجدها تشترط

1- الجريدة الرسمية ، بتاريخ في أوت 2008، عدد 44.

2 - أنظر الملحق الثالث،ص148.

3- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص28.

في رخصة التجزئة (عند الاقتضاء) ما يلي : رقم ... المؤرخة في ... والتصاميم الملحقة بها ، مُسلمة من طرف ...

ثالثا :شهادة التهيئة والشبكات

بالرجوع إلى نص المادة 7 من القانون رقم 90 – 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ينص على ما يلي :" يجب أن يستفيد كل بناء للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب ، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح " يستفاد من هذا النص ، ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز أو طرق لصرف المياه يحول ويمنع تدفقها فوق سطح الأرض .

رابعاً: الوصف الدقيق للبناية أو لجزء من البناية التي تم بيعها

وهو تحديد مواصفات البناية من مكونات وخصائص تقنية، وتتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية والمواد المستعملة ، حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي [1] وكذا ما تضمنه هذا الأخير من دفتر الشروط الذي يتعهد من خلاله المرقي العقاري بالتكفل وضمان هذه الخصائص التقنية ، بالإضافة إلى ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 13 / 413 المتعلق بتحديد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم .

ويتم التعيين وفقا للعناصر التالية:

1- القوام .

2- تحديد الموقع

كل ذلك يتطابق مع الملف التقني لمشروع الترقية والتنفيذ، الذي يتم إيداعه لدى الموثق والذي سيتم بمقتضاه متابعة إنجاز الأشغال وإتمامها .

3- التحديد الدقيق للموقع: إعطاء التحديد الدقيق للبناية أو لجزء من البناية بالنسبة للمناطق التي أجرى بها المسح ، تحديد القسم ، مجموعة الأملاك والقطعة بالإضافة إلى تحديد : الولاية – البلدية – المكان المدعو، الحي – عمارة رقم – الطابق– رقم البناية أو جزء من

1- المواد من 31 إلى 71 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، المشار إليه سابقا .

البناية وتضاف عبارة هكذا يشكل الملك المباع حصة رقم ... من الكشف الوصفي للتقسيم الذي يتم نشره لدى المحافظة العقارية لـ... بتاريخ ...القسم– مجموعة الأملاك القطعة مع تحديد البلدية التي أجرى المسح .

- العناصر المكونة للأجزاء الخاصة: وهو الوصف الدقيق للبناية أو لجزء من البناية من حيث الأجزاء الخاصة والمساحة .

- مساحة صافية بدون أشغال ، مساحة قابلة للسكن أو نافعة .

- قوام الملك (عدد الغرف ، الطابق، الحمام، المرحاض ، الأسطح والشرفات ، والأروقة والبهو) .

4- الملكية المشتركة : إعطاء وصف الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات .

الملحقات المبنية وغير المبنية .

التجهيزات والمنشآت ذات الملكية المشتركة .

مجموع الأجزاء المشتركة ونسبتها التابعة قانوناً للبناية .

كما يجب أن يتضمن نص عقد البيع على التصاميم ، على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية وفقا لنص المواد (60 ، 61 ، 62) من القانون 11 -04 .

خامسا: مكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقاً لتقدم الأشغال

يتم الإشارة في العقد إلى أنه تمت الموافقة وقبول البيع مع ذكر قيمة السعر. كما يجب الإعلان أن سعر البيع ثابت أو قابل للمراجعة ، وفي حالة ما إذا تقرر مُراجعة سعر البيع، يجب أن تبرر صيغة مراجعته وتتم في الحدود والكيفيات التي يسمح بها القانون . (المادة 38 من القانون 11 – 04) . وأن لا يتجاوز مبلغ المراجعة السعر عشرين بالمائة (20 %) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، حتى يحافظ على التوازن الاقتصادي للمشروع.

- كما يتم تحديد كيفيات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتتب وهي كالتالي حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 السابق الذكر .

" عند التوقيع ، عشرون بالمائة (20 %) من سعر البيع المتفق عليه .

- عند الانتهاء من الأساسات ، خمسة عشر بالمائة (15 %) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكة والأسوار الخارجية والداخلية ، خمسة وثلاثون بالمائة (35 %) من سعر البيع المتفق عليه .

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية ، خمسة وعشرون بالمائة (25 %) من سعر البيع المتفق عليه .

ويتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5 %) من سعر البيع المتفق عليه " .

كما يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير في إحالة إذا لم تسلم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13 / 431) ، ولا يمكن أن يتجاوز مقدارها 10 % من سعر البيع المتفق عليه (المادة 6 من المرسوم التنفيذي 13 / 431) .

بينما يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين من الأقساط يفسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين ، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما ، يبلغان عن طريق مُحضر قضائي ، ولم يتم الرد عليهما (المادة 53 من القانون 11 -04) .

سادسا : آجال التسليم وعقوبة التأخير

أن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ سريانه ، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم ، وتدون آجال التسليم وفقا للمراحل التي يتضمنها جدول المحدد لمراحل الأشغال والآجال القصوى طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12 / 2013 وهي نفس المراحل المتوافقة مع دفع الأقساط من قبل المشتري .

أما بالنسبة للعقوبة التأخير يجب أن لا يتجاوز 10 % من سعر البيع المتفق عليه حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431.

سابعا: ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري في الانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وهذا بمجرد اعتماده من طرف وزارة السكن والعمران لهذا يجب إبراز تاريخ الانضمام ورقمه في الصندوق كبيان في العقد .

مع العلم أن جميع البيانات المقدمة حول الوثائق المرجعية (عقد ملكية الوعاء العقاري و رخصة التجزئة عند الاقتضاء ،ورخصة البناء ، ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة) في نفس الوقت ترفق بشكل نسخ أصلية وتودع لدى الموثق ، وتستند لها الأطراف المتعاقدة في حدود واتساع التزاماتها، عند إنشاء العقد [1].

وما تجدر الإشارة إليه من خلال هذه البيانات ،أن المشرع يعمل على ضبط عملية البناء

التي يتطلبها عقد بيع العقار على التصاميم ، وجعل حدّا للفوضى التي قد تمارس في هذا الإطار ، لأنه قد يقوم بعض المرقيين العقاريين بإقامة مشاريع سكنية على أراضي غير مملوكه لهم ودون حصولهم على رخص بناء ...لأن هذه الأخيرة مرتبطة بعقد الملكية ، وإبراز جميع المواصفات للبناء أو لجزء من البناء المراد بيعه وكذا ضمان الانتماء إلى صندوق الكفالة المتبادلة ، كله يُعد بمثابة حماية للمقتني وتنويرا لإرادته حتى يُقبل على الإنضمام للتعاقد في إطار هذا النوع من العقود .

1-أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 / 12/ 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع العقار على التصاميم للأملاك العقارية،السابق الذكر.

الفصل الثاني : الآليات القانونية لتحقيق التوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم.

من خصائص هذا العقد أنه جاء ليضمن حقوق المقتني ومصلحته اتجاه المرقي العقاري , وذلك لأن المقتني يُعد طرفا ضعيفا في عقد بيع العقار على التصاميم، نظراً لقلة معرفته ودرايته بما يتعلق بمضمونه وبياناته وكذا الإجراءات المتعلقة به، بالإضافة إلى حاجته الضرورية إلى اقتناء السكن , بمعنى أن هناك ضعف معرفي واقتصادي لدى المقتني .

أصبح من اللازم توفير الحماية القانونية لضمان حقوقه في مواجهة المرقي العقاري ، لأن هذا الأخير قد يتأخر في إنجاز الأشغال مقابل مطالبته بالزيادة في الثمن وبالغش في مواد البناء ، كما أن إفلاسه أمر وارد .

الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري ، على غرار بقية التشريعات الأخرى كفرنسا ، مصر ، أن يتدخل في هذا العقد انطلاقاً من المبررات السابقة الذكر وكذا من منطلق النظام العام الحمائي الذي يقتضي بقاء العقد واستمراريته لا بطلانه أو فسخه، و مصلحة المقتني تتطلب استمرارية العقد حتى يتمكن من تلبية حاجته منه.

هذا من خلال الحلول التي أعطاها المشرع الجزائري، لخطورة هذا النوع من العقود، فأولاها برعاية خاصة ، حتى وإن كان إبرام هذا العقد يستوجب إبرامه وفقا لمبدأ سلطان الإرادة و وحسن نية , كان لابد من قواعد آمرة تضمنتها التزامات وضمانات كحماية أكبر في اقتناء سكنات من المرقين والعقاريين، ووصل هذا التدخل في العقد إلى حد فرض عقوبات إدارية وجزائية , بهدف تحقيق ضمانة قانونية وحقيقية للتوازن العقدي .

نتناول بالدراسة في هذا الفصل كل من التزامات المرقي العقاري كأساس لتحقيق التوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم (كمبحث أول)
ثم الضمانات الخاصة المدعمة لتحقيق التوازن وتصدياً للإختلال العقدي (كمبحث ثاني)

المبحث الأول : التزامات المرقي العقاري كأساس لتوازن عقد بيع العقار على التصاميم .

إذا كانت تقنية بيع العقار على التصاميم تقتضي حتما إبرامه وتنفيذه طبقا لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ حسن النية فإن هذا لم يمنع من فرض التزامات وفقا لقواعد آمرة من قبل المشرع الجزائري نظراً لأهمية وخطورة هذا العقد في حياة المقتني ، ومنجهة أخرى تكون له دافعاً ومحفزاً للإقبال على هذا النوع من التعاقد، لما توفره من حماية.

فمقتضيات استقرار العقد، التي تتطلب التكافؤ بين طرفي العقد ، وخلق توازن فيه، يستوجب هذا التدخل من المشرع من المرحلة السابقة على التعاقد إلى مرحلة تكوينه ثم التنفيذ .

نتناول بالدراسة التزامات المرقي العقاري كأساس للتوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم ، من خلال الالتزام بالإعلام (كمطلب أول) وكذا من خلال الإلتزام بنقل الملكية وتسليم العقار(كمطلب ثانٍ).

المطلب الأول : الالتزام بالإعلام :

سأتطرق إلى الالتزام بالإعلام من زاوية اعتباره التزام خاص ، جاء به المشرع الجزائري، كنتيجة حتمية للمتطلبات العصرية والظروف الاقتصادية ، وكذا خصوصيته في عقد البيع على التصاميم وأثره في التكافؤ بين المتعاقدين من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

عُرِّف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أنه " التزام سابق على التعاقد ، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد ، أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو اعتبار آخر يجعل

من المستحيل على أحدهما ، أن يُلِمَّ ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر ، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات "[1].

وعرفه البعض بأنه " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما، من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث تتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد " [2].

يظهر من خلال هذين التعريفين أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من لفظه ومعناه، التزام سابق على التعاقد ، نشأ وينفذ في مرحلة سابقة على نشأة العقد .

وهو التزام قانوني يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، فهو لا يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه ، إذ لا يُتصور عقلا نشوء التزام قبل وجود مصدره .

إن هذا الالتزام يفترض أن أحد الأطراف في العقد يحوز معلومات لا يعرفها الطرف الآخر، وهذا يقتضي أنه لتحقق هذا الالتزام يجب أن يتوافر فيه شرطان وهما :

1- معرفة المدين بالمعلومات وبمدى أهميتها بالنسبة للدائن

إن من الضروري معرفة المدين بالمعلومات المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، لأنها تعد جانباً مهما في نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، لأنه من غير المنطقي أن يلتزم المدين بالإعلام قِبَلَ الطرف الآخر وهو يجهل ما يتعلق في مجال تعامله .

كما أن هذه المعرفة بالمعلومات إذا كانت جوهرية ومتصلة بموضوع العقد يتساوى فيها المدين المهني وغير مهني ويجب إعلام الدائن بها قبل التعاقد، لهذا يشترط الاستعلام كوسيلة لمعرفة المدين بالمعلومات الواجبة عليه، لأنه لا يمكن للمدين أن يتحلل من التزامه بإعلام دائنه لمجرد جهله بالمعلومات المتصلة بموضوع العقد وعدم معرفته لها[3]

ويشترط في الرجوع إلى فكرة الالتزام بالاستعلام لمعرفة المعلومات شرطان أيضا وهما:

[1]- خالد جمال أحمد ،**الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**،دار النهضة العربية , القاهرة، بدون سنة نشر ,ص81.
[2]- سهير المنتصر ، **الالتزام بالبصير** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1990 ، ص 41.
3-خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 277.

1-1 إذا كانت المعلومات تتعلق بخصائص جوهرية، يلزم المدين بالاستعلام سواء بطرقه الخاصة أو بالاستعانة بالغير، سواء كان المدين مهنيا أو شخص عادي.

كما أن الحكمة المستوحات من فرض الإلتزام بالاستعلام بالنسبة لغير المهني حتى لا يتحجج بعدم معرفته بالمعلومات الجوهرية لموضوع العقد، أما بالنسبة للمهني الذي تدخل هذه المعرفة والمعلومات في مجال مهنته والتي تسمح له بالعلم والإحاطة بالمعلومات المرتبطة بها ،لكي لا يتنصل من المسؤولية عن الإخلال بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد في الدعاوى التي يثيرها دائنوه عليه أمام القضاء، لذا فالإلتزام بالاستعلام هو وسيلة لتمكين المهني من المعرفة والعلم والإحاطة بكل ما يتعلق بمهنته وكذا موضوع التعاقد الذي هو طرف فيه وبذلك لا يمكنه التنصل من مسؤولياته.

2-1 أن يكون المدين بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد شخص مهني فهو ملزم بالاستعلام عن جميع المعلومات لأنه يفترض فيه الإحاطة بكل المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية فنية أو غير فنية ، بسيطة أو معقدة، كما لا يمكنه الإدعاء بعدم معرفة المعلومات المتصلة بالعقد أيا كانت طبيعتها[1] لأن حكمة الإلتزام بالاستعلام أو كما يسمى بالالتزام بالتحري، هو قياس درجة العناية المطلوبة من المدين بالالتزام بالإعلام في استعلامه عن المعلومات المتصلة بالعقد .

كما يقتضي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أن يكون المدين له على معرفة بأهمية المعلومات بالنسبة للدائن .

يشترط في جانب المدين الالتزام بالإعلام أن يكون عالماً بأهمية المعلومات المتعلقة بموضوع ومضمون العقد , ودورها الهام في رضائه وتنوير إرادته وإقباله على التعاقد , لأنه يترتب أيضا على ذلك القدر الواجب معرفته من المعلومات لدى المدين بهذا الالتزام , بدلاً من إطلاق العنان دون تحديد حتى لا يرهق المدين به .

1-خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 286.

لهذا يُعد العلم بمعرفة أهمية المعلومات بالنسبة للدائن شرط لازم يقع على عاتق المدين بالالتزام بالإعلام[1]، فهو مُلزم أيضا أن يسارع تلقائيا بإعلام دائنه بالمعلومات التي حددها القانون دون أن ينتظر من الدائن طلبها منه .

2- كما يشترط في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يكون جهل الدائن به جهلا مشروعاً :

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد قصد به علاج حالات الاختلال في مستوى الدارية والمعرفة، كما أنه لا يمكن أن يتذرع الدائن بالالتزام بأي نوع من أنواع الجهل، لابد أن يكون جهله مشروعاً، لأنه يفترض فيه تحصيل المعلومات، يجب أن تثبت عدم قدرته على الإحاطة بمثل هذه المعلومات رغم بحثه واستعلامه عنها.

أما في حالة استحالة الاستعلام يقع الالتزام بالإعلام على عاتق المدين , ويكلف بالإعلام بالمعلومات الهامة والجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه ، لأن الإستحالة قد تكون موضوعية متصلة بموضوع العقد , وقد تكون هناك موانع للتعرف على مضمونه ,خاصة إذا تعلقت بمعلومات جوهرية تكون في حيازة وتحت سيطرة المدين بالالتزام بالإعلام[2].

وتحقيقا لفكرة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجب إعلامه بجميع البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالشيء محل التعاقد، بحيث تكشف الوضع القانوني والمادي للشيء بمعنى أن يقف الدائن بالإعلام على الأعباء والتكاليف وما قد يتعرض له بسببها من صور التعرض ، وأنواعه من جانب الغير في المستقبل [3].

كما أن المعلومات والبيانات عن الحالة المادية للشيء تسمح للمتعاقد الوقوف على مزايا العقد وخصائصه مما تسمح له باتخاذ قرار التعاقد على وضوح ورضا تام.

كما ينبغي على المدين بالإعلام قبل التعاقد، أن يتحرى الدقة والصدق فيما يقدمه إلى دائنه من معلومات تتصل بالعقد وإلا صار مُخِلاً بالتزامه على نحو يوجب المساءلة والتعويض [4]. والمدين بالالتزام هو الطرف الخبير المهني أو المحترف ، باعتباره الحائز

1- نزيه محمد الصادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 242.
2-نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع نفسه، ص 108.
3-خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 304.
4- خالد جمال ، أحمد ، المرجع السابق ، ص 86 .

لجميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه وهو ما ينطبق على المرقي العقاري في عقد البيع العقار على التصاميم.

أما الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو عادة الشخص الذي لا تتوفر لديه مقومات الخبرة والدراية اللازمتين للعلم والإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية المرتبطة بما يقدم على إبرامه من عقود ، كما أنه يفتقر إلى الوسائل اللازمة للاستعلام عن مثل هذه المعلومات [1] , وهذا ما ينطبق على المقتني لعقار على التصاميم .

فالاعتراف بمثل هذا الالتزام في محيط التعامل بين الأفراد قد أضحى ضرورة أخلاقية لتهذيب التعامل من شوائبه وضرورة عملية .

أولاً: الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة أخلاقية:

إن اتجاه تشريعات الدول صوب إقرار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال التعامل , بين المتعاقدين يمثل خطوة جادة وصورة حية لإحلال المبادئ الأخلاقية في دائرة المعاملات المدنية للحد من النزعة الفردية السائدة في تعاملاتهم، ونشر روح التعاون والتضامن فيما بينهم.

فوجود الإلتزام بالإعلام في مجال العقود يعكس لنا تأثير الأخلاق أو بعض قواعدها على قانون العقود[2].

ثانيا : الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية :

نجد أن الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد أضحى ضرورة عملية تقتضيها ظروف التعامل بين الأفراد في حياتنا المعاصرة، وهذا بهدف تحقيق قدر هام من الأهداف والمقاصد لضمان سلامة وحسن سير هذا التعامل بين الأفراد وتتجسد ضرورة هذا الالتزام في الأهداف التالية :

الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد .

إشاعة روح التعاون والتضامن بين المتعاملين.

أنظر يوسف الجيلاني ، **<u>الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام كأداة لإعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك وعقود التوزيع</u>**، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، يومي 12 و 13 نوفمبر 2013، ص 01.

1- خالد جمال أحمد ، المرجع نفسه ، ص 361.

2- خالد جمال أحمد ، المرجع نفسه ، ص 120.

كفالة تحقيق الرضاء الواعي والمستنير لدى المتعاقد .

عدم كفاية الوسائل التقليدية لحماية الرضاء .

1/ الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد

إن الاختلال في هذا التوازن لم يكن وليد الصدفة ، بحيث أن التطور العلمي والتقدم التكنولوجي اللذين أصابا الحياة المدينة المعاصرة، خلق تفاوت كبير بين الأفراد المتعاملين في مستوى العلم والدراية بشأن ما سيتعاملون عليه، ممَّا جعلنا أمام صنفين مختلفين من المتعاملين كنتيجة طبيعية للإختلال الفادح بين الأفراد في هذا المجال ، الصنف الأول وهو الطرف القوي في العقد الذي تتوافر لديه مقومات العلم والدراية بكل ما يتصل بالعقد الموقع إبرامه والصنف الثاني هو الطرف الضعيف وهو الطرف الذي يجهل معلومات وبيانات متعلقة بالعقد يحوزها العاقد الآخر، أو عن قلة خبرته الشخصية بموضوع التعاقد[1].

وهذا ما يتجسد في عقد البيع العقار على التصاميم، حيث أن الطرف الذي يتمتع بالمعرفة والدراية والخبرة في ميدان الترقية العقارية هو المرقي العقاري في حين أن المقتني هو الطرف الذي تقل خبرته أو لا يملك المعلومات الكافية وهذا كنتيجة طبيعية لأن محل العقد غير موجود ، في حين جميع البيانات والتصاميم في حيازة المرقي العقاري ممَّا يترتب عنه الجهل الكامل بموضوع العقد، هذا من حيث الدراية والمعرفة ناهيك عن الاختلال الاقتصادي بينهما حيث القوة الاقتصادية وامتلاك الحاجة والمنفعة في يد المرقي العقاري ، مما يجعل من الاختلال في التوازن في هذا العقد أكثر تركيزا منه من العقود التي يختل فيها التوازن من حيث المعرفة فقط بين الأفراد .

لهذا نجد أن المشرع الجزائري يتدخل من خلال القانون 11-04 في المادة 41 منه وكذا المادة 25 من المرسوم التنفيذي 12 /85 [2] على إلزام المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه قبل أي عرض للبيع.

1- محمد حسين عبد العال،**مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية " دراسة تحليلية مقارنة"** ، دار النهضة العربية، دون سنة نشر ، ص 38 وما بعدها.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12 / 85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، الجريد الرسمية 2012، العدد 11.

وهذا التدخل من قبل المشرع الجزائري يكون له أثر في التقليل من حد الآثار السيئة التي قد تترتب على إبرام هذا النوع من العقود ، حتى لا يكون العقد أداة لتحكم الطرف القوي ضد مصلحة الطرف الضعيف .

2/إشاعة روح التعاون والتضامن بين المتعاملين

من منطلق أن الفرد عضو في المجتمع ، يجب أن لا يتغافل عن مصالح هذا المجتمع وخاصة المصلحة الخاصة لأفراده ، فعلى المرء الذي يملك الدراية والخبرة التي تمكنه من الإلمام الكامل والشامل بما يتصل بما يتعامل عليه مع غيره ، أن يجعلها في تناول الطرف الثاني في العقد الذي يجهله ، وهذا ما تفرضه وتقتضيه روح التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع [1] وكذا مبدأ حسن النية في التعاقد .

3/تحقيق الرضا الواعي والمستنير لدى المتعاقد

فالإعلام الذي يقوم بأدائه المدين في مواجهة الدائن يكشف له فيه عن كل ما يتصل بموضوع التعاقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية، مما يساعده على تحديد موقفه من التعاقد عن وعي وإدراك لا عن جهالة فيصدر رضاؤه معبراً عن إرادة واعية ومستنيرة بشأن العقد .

4/ عدم كفاية الوسائل التقليدية لحماية الرضا

ويتجسد ذلك في الحالات التي يصعب فيها عليه في الإثبات إذا ما شاب رضاه عيب من العيوب (كالغلط أو التدليس) .

في حين أن في الالتزام بالإعلام يكفيه أن يثبت أن هناك معلومات جوهرية متصلة بالعقد يجهلها ويجوزها الطرف الآخر .

كما أن للالتزام بالإعلام دور وقائي يترتب عليه استقرار في المعاملات وفي المراكز القانونية الناجمة عن العقد .

كما يتسم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، بعدد من الخصائص والمميزات وهي :[2]

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قانوني عام ساب على التعاقد .

1- خالد جمال أحمد ،المرجع السابق ، ص 127 وما بعدها .
2- خالد جمال أحمد، المرجع السابق ، ص 332.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام وقائي.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مشروط ، غير مطلق.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مستقل .

01- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قانوني عام سابق على العقد

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قانوني له طبيعة غير عقدية ، ويجد أساسه ومصدره في نصوص القانون مبادئه العامة لمبدأ حسن النية قبل التعاقد *.

أما بالنسبة لعمومية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، فهو التزام عام سابق على جميع أنواع العقود، متى توافرت شروطه وعناصر نشأته وقيامه ، في المراحل السابق على إنشاء هذه العقود ، فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين من العقود، غير أنه قد يكثر تواجد وتزداد أهميته في بعض العقود عن بعضها الآخر [1].

02- الالتزام بالإعلام التزام وقائي

إن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال التعامل والتزام المدنيين به ، من شأنه أن يحفظ للعقود من عوامل الانهيار ودواعي الإبطال بعد قيامها، حيث يترتب على احترامه و مراعاته تنوير رضاء الطرف الآخر فيضحى رضاءً حُراً مستنيراً و يساهم في مدى صحة العقد ونزاهته [2].

03- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مشروط غير مطلق

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد مقترن بشرطان وهما:

معرفة المدين بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه ، وبمدى أهميتها بالنسبة للأطراف الآخر .

---

*أنظر أيضا عدنان إبراهيم سرحان، **حق المستهلك في الحصول على الحقائق " والمعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات "** مجلة الفكر ، العدد الثامن ، أنظر أيضا عماري إبراهيم ، **وسائل الإعلام البيانات المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري** ، الملتقى الوطني السادس حول : ضمانات تحقيق التوازن العقدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية مع مخبر القانون الخاص المقارن شلف ، يوم 12 و13 نوفمبر 2013، ص 12 . وما بعدها. جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر ، ص 13 وما بعدها .

1-خالد جمال أحمد ، المرجع نفسه ، ص 335، 336.

2-خالد جمال أحمد ، المرجع نفسه ، ص 338.

جهل المدين بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد جهلا مشروعا ، له أسبابه السائغة المقبولة التي تبرره سواء كانت أسبابا موضوعية أم أسبابا شخصية [1].

كما أنه التزام غير مطلق في مضمونه ومحتواه. وغير مطلق في مدى تطبيقه ونطاق إعماله، فهو يقتصر على حد معين من المعلومات المتصلة بالعقد، ويتوافر بعض شروط وجوده، وعناصر نشأته وقيامه.

04- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مستقل

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مستقل عن العقد المزمع إبرامه ، حيث أن هذا الأخير لا يعتبر مصدرا له، لأنه من غير المنطقي أن ينشأ الالتزام قبل نشوؤ مصدره، فلكل منهما مرحلته الخاصة به .

إذ ينشأ بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد وينفذ في مرحلة سابقة على التعاقد ، كما أن طبيعة هذا الالتزام تختلف عن طبيعة الالتزامات العقدية التي يرتبها العقد [2].

ويظهر دور الالتزام بالإعلام من خلال الشروط الواجب توافرها من معرفة المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، بمعرفته للمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل التعاقد وكذا مدى أهميتها للدائن، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري وأقره في عقد بيع العقار على التصاميم، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12- 84 والمؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد وكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، في نص المادة 6 الفقرة السابقة منه أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط ، أي حيازته لشاهدة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التاجرة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، وإذا لم تتوفر فيه هذه الكفاءة يجب عليه الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط مع إثباته لذلك .

وهذا مما يسمح له بالمعرفة الواجب أنن يصل إليها والمرتبطة بموضوع العقد المبرم بينه وبين غيره- المقتني – في عقد بيع العقار على التصاميم والواجب أن يطلعه عليها.

1- خالد جمال أحمد ، المرجع سابق ، ص 339.

2- خالد جمال أحمد، المرجع نفسه ، ص 349 .أنظر أيضا أحمد محمد محمد رفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي** ، جامعة زقازيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 104 . 105.

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يترك ، لأمر على إطلاقه بل فرض على المرقي العقاري أساليب الإعلام بموجب نص المادة 41 من القانون 11-04 **"يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا – وذلك قبل أي عرض للبيع ..."**

وبالنسبة وحالة المبيع فإنه ألزمه بكل الوثائق المرجعية كما نصت عليه المادة 30 من القانون 11-04.

أما بالنسبة للبيانات الإلزامية الواجب أن يطلع عليها كضمان أثناء إبرام العقد وقبل التوقيع عليه جسدها المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 المؤرخ في 18 / 12/ 2013 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك القارية .

وكذا ما نصت عليه المادة 47 الفقرة الثالثة والرابعة من القانون 11-04 **"عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه ، السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقته التجارية مع المقتنين المستقبلين ..."**

كما أن الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة خاصة فيما يتعلق بالوثائق والعقود والصفقات في إطار وبمناسبة الترقية العقارية يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 75 من القانون 11-04 ويدخل في إطار ذلك كل الوثائق المرجعية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 11-04 وكذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 431/13 السالف الذكر على الوثائق المرجعية أيضا تأكيد على ذلك أثناء إبرام العقد لما فيه من إعلام كامل أثناء انعقاد العقد أيضا وهذا الخطورة ما هو مُقبل عليه المقتني من تصرف وتأكيداً على هذه الحماية ما نصت عليه المادة 76 من القانون 11-04 يتعرض كل فرق عقاري لا يُعلم المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 السالفة الذكر لغرامة مائتي ألف دينار إلى لمليوني دينار .

الفرع الثاني : محل الالتزام بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم

لاشك أن الالتزام الإعلام كأيِّ إلتزام، يُفرضُ على عاتق المدين في المرحلة السابقة على التعاقد، يهدف إلى تحقيق غاية معينة،وهي تنوير إرادة الدائن بهذا الالتزام، وتبصيره بالعقد المزمع إبرامه، من معلومات جوهرية تلعب دوراً مهماً في تكوين رأيه بشأن هذا العقد، وحتى يكون كذلك رضاه مستنير وَواع.

لهذا يجب أن يراعى في الإعلام أوصاف معينة تؤخذ بعين الاعتبار ،تعكس حقيقة محله وموضوعه، حتى تتحقق الغاية المرجوة منه .

أولاً:أن يكون الإعلام بسيطاً ومفهوما

لأنه كلما كانت عباراته سهلة وألفاظه بسيطة , كلما سهل فهمها بعكس لو كانت عباراته صعبة وصياغة فنية معقدة ,يصعب على الدائن بالالتزام بالإعلام فهمها ومعرفة مضمونها.

لهذا يجب على المدين بهذا الالتزام ، أن يتبع أسلوب سهل وبسيط بعيداً عن التعقيد في طرح وعرض معلوماته حول العقد، وهذا يرجع لعدة اعتبارات منها الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للدائن بهذا الإعلام، لأنه قد يصعب فهم عبارات ودلالات ألفاظ مضمون العقد خاصة إذا تعلقت بأمور تقنية تتطلب التخصص ومستوى معرفي معين، وعلى المدين بالالتزام بالإعلام أن يبذل جهده في إعلام الدائن وفقا للإجراءات القانونية التي يتطلبها القانون لذلك.

كما أن مسألة فهم الإعلام أو صعوبتها من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من خلال ظروف و ملابسات المحيطة بكل حالة [1].

لهذا يجب أن يكون الإعلام واضحا في مبناه ومعناه لتسهيل معرفة وإدراك موضوعه، يتطلب هذا الكتابة بخط واضح، سهل القراءة وأن يتحمل مسؤولية تقصيره في إعلام المدين به من خلال القراءة غير الواضحة أو المرهقة، وبعيدة عن اللبس والغموض ومبرزة كل الخصائص الجوهرية لمضمون العقد ومحله , بحيث تكون كاشفة لوضعه القانوني والمادي باللغة التي يفهمها، حتى يؤدي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دوره في سلامة رضا المتعاقد الآخر وتشجيعه على إبرام العقد .

1-خالد جمال أحمد، المرجع الساب، ص 372.

ثانيا: يشترط أن يكون الإعلام كافيا

حتى يؤدي الالتزام وبالإعلام قبل التعاقد دوره بالإضافة إلى بساطته ووضوحه يشترط فيه وصفا معينا آخر وهو أن يكون كافيا، حتى تكتمل الصورة عن المبيع ويكون يشمله في جميع عناصره الجوهرية لأنه إذا كان بسيطا وواضحاً دون كفايته وناقصا في معلوماته وبيانات لا يمكن أن يؤدي هذا الالتزام دوره في تحقيق غايته وهدفه فالمدين عند تنفيذه لالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجب أن يذكر فيه كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد التي من شأنها أن تؤثر على رضا المتعاقد الآخر[1]و تكون له وقاية من الوقوع في ضرر أو خطأ .

فتضمين المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام وضرورته في القانون 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري في نص المادة 11 منه على أنه (يتعين على المرقي العقاري عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال)، ومبدأ حسن النية يقتضي إعلام المتعاقد الآخر قليل الخبرة والدراية , بمضمون العقد وإجراءاته وكذا تنفيذه , وبذلك تصبح الطبيعة القانونية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قانوني، يهدف لتحقيق التوازن العقدي ويحارب كل الاختلالات بمختلف أسبابها سواء كانت شخصية متعلقة بذات المتعاقد – الطرف الضعيف- نتيجة ضعف معرفة وعدم القدرة على الاستعلام، أو بسبب موضوعي يتعلق بمحل ومضمون العقد لصعوبة التقنية التي تحيط بذات المبيع وإجراءات إبرام العقد .

أما بالنسبة لالتزام المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم ، فإنه يخضع للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حسب المادة 19 من القانون 11 -04 .

على اعتبار أنه عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، وبذلك تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية ، وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، حسب المادة 04 من قانون 04- 02 المؤرخ في يونيو 2004 يحدد القواعد ا لمطبقة على الممارسات التجارية " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن

1-علي سيد حسن، **<u>الالتزام بالسلامة في عقدالبيع</u>**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1990، ص 93.

بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع" وهذا بحكم امتلاكه المعلومات حول البناية التي لا تتوفر لدى المقتني، ونظراً لمركز هذا الأخير وحماية له تدخل المشرع بتوفير الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كافٍ وكامل حول المشروع العقاري ،وهذا في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي عرض للبيع ، وهذا طبقا لنص المادة 41 من القانون 11 – 04.

وهذا ما يجعل المقتني على العلم بما سيُقبل عليه من مشروع يكلفه أموالاً قد تتطلب الدعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية.

وبذلك فإن الإعلام يُزيل خطر التفاوت بين المرقي العقاري والمقتني في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالبناية ، والتي يصعب على المقتني العادي الكشف عليها[1]، كما تدخل المشرع الجزائرلتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم للمقتنين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقي العقاري، الذي يلتزم سلباً بالامتناع عن الإشهار الكاذب، واستغلال حسن نية المقتنين[2]، وهذا طبقا لنص المادة 4/47 من القانون 11-04.

كما أنه يجب على المرقي العقاري أن يلتزم إيجابا بما يلي وهو ما يعكس محل التزام المرقي العقاري بالإعلام قبل، التعاقد أو حتى أثناء إبرام العقد، وبالرجوع لنص المادة 30 من قانون 11 -04 تنص على أنه يجب أن يلتزم بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري . عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

ويترتب على مخالفة هذا الالتزام من قبل المرقي العقاري، يُعرضه طبقا لنص المادة 76 من القانون 11-04 لغرامة من 200.000 دج إلى 2000.00 دج .

كما يسهر على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنيين المستقبلين، وهذا طبقا لنص المادة 47 / 4 من قانون 11-04، ويترتب على الإدلاء بمعلومات خاطئة وغير

---

[1]- أقلولي– صافية أولد رابح ، **ضمانات استرجاع التوازن العقدي في بيع العقار على التصميم على ضوء القانون 11 – 04**، الملتقى الوطني السادس حول: **ضمانات تحقيق التوازن العقدي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الشلف جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، في 12، 13 نوفمبر 2013 ،ص 4 وما بعدها.

2- ربيعة صبايحي ،المرجع السابق ، ص 7 وما بعدها.

كاملة في الوثائق والعقود والصفقات حسب نص المادة 75 من قانون 11 – 04 لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج .

بالإضافة إلى ذلك يلتزم المرقي العقاري بإعلام المقتني بالتزاماته المهنية ضمن دفتر الشروط، حتى يكون على علم لدى المقتني وفي مواجهة المصالح الضريبية ، كما نصت على ذلك المادة 6/47 من القانون 11-04.

كما يُعد التزام المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة، وكذا الأعباء التي يلتزم بها المقتنون مع تبليغها لهذا الأخير، يُعد من قبيل الالتزام بالإعلام للمقتني قبل تسليم البناية ، وأي مخالفة لذلك تعرض المرقي العقاري لغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج حسب نص 72 من قانونرقم11 – 04.

فإن إحاطة المقتني بالمعلومات الكافية عن العقار وبيانات اللازمة المتعلقة بالعقد ، يشكل عاملاً من عوامل شفافية السوق الذي ينعكس إيجابياً على المنافسة، ذلك أن المقتني الأحسن معرفة بالعقار وبمضمون العقد يجعل منه قادر على الاختيار والإقدام على التعاقد.

حيث أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي تزويد الغير بالمعلومات وليس التزاما بوسيلة الإعلام من حالة لأخرى فالمدين بهذا النوع في الالتزام عادة يكون محترفا ، فعليه أن يزود الطرف الآخر بكافة عناصر المعلومات المتعلقة بمجمل العقد سواء أكان يملك تلك المعلومات الضرورية أو لا يملكها ، وذلك أن صفته الحرفية تفرض عليه معرفة المعلومات لمن يتعاقد معه سواء كانت معلومات فنية أو قانونية [1].

وهذا الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام ، كوسيلة فعَّالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين لاسيما بين المهنيين والأفراد العاديين، حتى لا يكون العقد أداة لتحكم الطرف القوي في مصلحة الطرف الضعيف ، لأن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، لذلك يقوم الالتزام بالإعلام عند التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود، فيلتزم الطرف الذي يعلم بإعلام الطرف الذي لا يعلم [2].

1-عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 15.
2-محمد إبراهيم شوقي، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار إيهاب للنشر والتوزيع ، 1985 ، ص 100.

فإن من مقتضيات عقد بيع عقار على التصاميم، الذي محله مستقبليا ووجوده على التصاميم فقط، فإن أول ضمانة مشجعة على الإقبال عليه، أن تكون الصورة أمامه واضحة والمعلومات دقيقة حول ما سيُنجز في المستقبل ، فهو من خلال هذه المعطيات والبيانات الأولية يعتمد عليها ويُبرم العقد ويبدأ في تسديد أول قسط من ثمن العقار، وهذا لا يتأتّى إلا بواسطة معلومات تقنية تتجسد بوسيلة سليمة وقانونية لذلك فالإعلام قبل التعاقد هو ضرورة عملية في هذا النوع من العقود فهي تضمن تحقيق الرضا الواعي والمستنير لدى المقتني وبذلك الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين طرفي العقد، كما أنه يجسد فكرة إشاعة التعاون والتضامن بين المتعاملين وتصبح كبديل لحماية أكثر لرضاء الطرف الضعيف من الوسائل التقليدية .

ومن خلال المادة 41 من القانون11 – 04 والمادتين25 و 11 من القانون 12/ 85.

فإن وفاء المرقي العقاري بمثل هذا الالتزام ، من شأنه توفير التوازن في العلاقة العقدية، كونه حماية وقائية ،وبذلك يتحقق عنصر المساواة بالعلم والمعرفة بما يتعلق بموضوع العقد ويقلل من مخاطر الإختلال في التوازن العقدي في هذا النوع من العقود.

وإذا اعتبرنا أن المقتني مستهلكا [1] حسب رأي بعض من الفقه فإنه من حقه الحصول على المعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للعقار ، وهذا المبدأ أقرته في عقد البيع المادة (1602) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها **"على البائع أن يبين بشكل واضح ما يلتزم به"**، وقد دعم القضاء الفرنسي هذا الالتزام على جميع أنواع العقود.

وهذا حتى يجد له المقتنى ضمانا أكثر وتتسع دائرة هذه الحماية وتكون جديرة بتحقيق التكافؤ بين المتعاقدين في هذا النوع من العقود .

المطلب الثاني : الالتزام بنقل الملكية وتسليم العقار

يُعد الالتزام بنقل الملكية وتسليم العقار من أهم الآثار المترتبة عن انعقاد عقد البيع العقار على التصاميم وتنفيذه ، لذا سنتطرق لهما من خلال الفرعين التاليين:

1- الندوة العلمية، __**نظرية الالتزامات بين التطور والتجديد**__ ، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، يوم :09 / 02/ 2012.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

إن أهم أثر يترتب على عقد البيع مهما كان محله عقاراً أو منقولاً هو نقل الملكية، أي أن البائع يصبح ملزما بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وهذا يقتضى أن يقوم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الملكية، ولاتكفي الحيازة المادية [1].

وفي حالة بيع العقار يشترط المشرع الجزائري لصحة العقد ضرورة تحريره في شكل رسمي ، وإلا عُدَّ العقد باطلا بطلاناً مطلقاً[2]، مع إخضاع هذا العقد لإجراء التسجيل والشهر العقاري لترتيب الأثر العيني لعقد البيع المتمثل في نقل الملكية [3].

كما تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري **"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"**.

إذن فهو عقد شكلي يتطلب الرسمية طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري **"هو عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما ثم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"**.

كما تنص المادة 1/324 من القانون المدني على الرسمية على أنه **"يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ....في شكل رسمي"**.

وهذا البطلان من النظام العام، فالرسمية هنا ركن في العقد، بينما الإشهار العقاري الغرض منه انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير [4].

غير أنه إذا تم إبرام العقد أمام الموثق، فإن القانون أوجب على الموثق أن يقوم بإشهار العقد وهذا تطبيقا للمادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976

1- المادة 361 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
2- المادة 324 مكرر القانون المدني الجزائري.
3- المادة 15 من الأمر 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 92. أنظر أيضا أنظر أيضا زرارة عواطف،**التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا لقانون 11-04** مجلة الحقوق والحريات، بسكرة ، العدد التجريبي ، ص 89.
4-لحسين بن الشيخ المرجع السابق، ص 298.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه **"ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار، المحددة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"**.

وإذا لم يتم إشهار عقد بيع العقار، فإن البيع يكون صحيحا، لكن لا يرتب الا التزامات شخصية بين طرفيه، فالملكية لا تنتقل إلى المشتري، لكن الالتزامات المنصبة على الطرفين بموجب عقد البيع تبقى كما هي سارية المفعول، كالالتزام بالتسليم وبالضمان وكذا دفع الثمن، بخلاف القانون الفرنسي الذي ينص على أن الإشهار في بيوع العقارات ليس شرطا لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين، ولكن الهدف منه هو إعلام الغير، بأن العقار موضوع تصرف، والتصرفات غير مشهرة لا يمكن الاحتجاج بها على الغير [1].

إذن لو انعقد العقد صحيحا، فإن نقل الملكة لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية [2].

والملاحظ أن في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 94/ 58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم (الملغى)[3] على أن انتقال الملكية يتم بمجرد التوقيع ، مخالفة في ذلك القواعد العامة لانتقال الملكية التي تكون بمجرد الشهر ، لكن هذا يظهر للوهلة الأولى، وعند الرجوع إلى نص المادة 12 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على أنه **"يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار ، كما يشمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شُيدت المنشأة فوقها"** .

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 300.
2- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 87.
3- بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431، المؤرخ في 2013/12/18، المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، الجريدة الرسمية ،الصادر في 2013/12/25 ،العدد 66 .

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري سواء في المرسوم التشريعي 03/93 (الملغى) وفي المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94/ 85 [1]أو في القانون 11-04 جعل انتقال حق الملكية على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تنتقل فيها ملكية الرقبة للمقتني [2] وتشمل الأرض والبناء محل التشييد معا، فكل جزء منجز أو سيتم إنجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكية من تاريخ شهر العقد وليس من تاريخ إتمام الإنجاز.

أما **المرحلة الثانية** تبدأ بعد تمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة وتسديد كامل الأقساط وتحرير محضر التسليم وشهره، بذلك ينتقل للمقتني حتى التمتع والتصرف [3].

هذا في ظل القانون 11-04 وبالمقابل في المرسوم التشريعي 03/93 أن المرحلة الثانية تخضع لنص المادة 56 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والعمران والتي تمنع المحافظين العقاريين من شهر أي عقد يتضمن نقل ملكية أي عقار لم تسلم بشأنه شهادة المطابقة وبالتالي لا يمكن للمشتري – المقتني – أن يتصرف في العقار إلا بعد حصوله على شهادة المطابقة وبالتالي لابد من التوقيع على محضر التسليم.

فالمشرع الجزائري أبرز ذلك بوضوح من خلال نص المادة 34 من القانون 11-04 التي تنص على ما يلي **" يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيَّد عليها البناء "** .

أي أن ملكية العقار تنتقل إلى المقتني من يوم الشهر قبل إنجاز البناء، وليس من يوم التوقيع [4].

إذن الالتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم يكتسي نوعا من الخصوصية، لتميُّز أحكامه عن أحكام نقل الملكية في عقد بيع العقار العادي، حيث أن الملكية التي تنتقل هي ملكية الرقبة ، وهذا قبل الإنجاز ، أما عند تمام البناء فإنه يكون للمقتني ملكية الإنتفاع ،

1- "يكون المشتري مالكا للبناية ، بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع ، ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق".

2- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها، أنظر أيضا زاهية جورية سي يوسف ، **إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته** ،مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2013، ص 34.

2- إيمان بوستة ، **النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية** ، الجزائر، دار الهدى، 2011، ص 89 .

4- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 33.

حيث تنص المادة 39 من القانون 11-04 " **في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08- 15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه**".

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 2/34 على أن الحيازة الفعلية تتم معاينتها عن طريق محضر يُعدُّ في نفس مكتب التوثيق الذي أبرم فيه عقد البيع لإثبات تسليم العقار من طرف المرقي العقاري [1].

كما تنص المادة 28 من القانون 11-04 على أن " **عقد البيع على التصاميم لبناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ...**"

يتضح أنه يترتب على عقد بيع العقار على التصاميم انتقال حقوق البائع على الأرض المراد إنشاء البناء عليها، وكذلك البناء الذي سيتم إقامته في المستقبل.

فحقوق البائع على الأرض تتمثل في مختلف الحقوق كحق الملكية، أو كأن يكون للبائع الحق في البناء ناتج عن إيجار بغرض البناء مثلا .

أما بالنسبة للمنشآت المستقبلية تنتقل تدريجيا وفعلياً وبحسب تاريخ اندماجها في الأرض مقابل تسديد الدفعات حسب كل مرحلة طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 13/ 431 المتضمن نموذجي عقد الحفظ وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، في الفقرة المتعلقة بآجال التسليم ، التي يبدأ سريانه ، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم، والمعبر عنها بالشكل التالي:

إتمام الأساسات.

إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المساكة والجدران الخارجية والداخلية.

إتمام كافة الأشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية .

1- سامية بلجراف ، **ضمانات المشتري في عقدالبيع بناء على التصاميم**، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد التجريبي، ص 89.

وكذلك من خلال تحديد الملك المباع بتحديد رقم الحصة من الكشف الوصفي للتقسيم الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية، إضافة إلى العناصر المكونة للأجزاء الخاصة (المساحة القابلة للسكن ، قوام الملك من غرف، الطابق....). وكذا الملكية المشتركة المرتبطة قانوناً بالبناية المبيعة.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد خص الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم بمجموعة من الضمانات هي : إضافة إلى اشتراط إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري من خلال النص القانونية التالية المادة 165 – 793 قانون مدني جزائري. نص المادة 25 من القانون11-04 ، اشترط أيضا مجموعة من البيانات الواجب توفرها في عقد بيع عقار على التصاميم كالوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم المادة 30 من القانون 11-04 وكذا بالمرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 كأصلية ملكية الأرض ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة البناء (التصاميم) وشهادة التهيئة والشبكات ورخصة البناء [1].

وإ تماماً لهذه الحماية للمقتني، اشترط ضرورة انتساب كل المرقيين العقاريين إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية[2] لصحة عقد البيع العقار على التصاميم،لابد من القيام بالإكتتاب المسبق للضمان كضمانة إضافية للمشتري ، وعرف هذا الصندوق على أنه" **هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح ، موضوع تحت وصاية وزارة السكن**" ولم يتم تنصيبه فعلياً إلا في سنة 2000 . وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري [3].

وهذا حماية للمقتني حتى تتحقق الحيازة الفعلية للملكية العقارية بتمام الإنجاز وتسليم بطاقة المطابقة من خلال إتمام الأشغال التي يتدخل الصندوق بإتمامها ، إضافة إلى بقية الضمانات الأخرى المتعلقة بتسديد الدفعات أو تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري طبقا لنص المادة 54 من القانون 11-04 ، وكذا نص المادة 31 من

1- سامية بلجراف، المرجع السابق، ص 73.
2- المادة 54 من القانون 11-04.
3- خالد وصول ، **صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم**، مجلة الفكر، العدد 5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مارس 2010، ص 300. أنظر أيضا سعدية قني ، **دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية** ، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2013، العدد التجريبي ، ص 116 وما بعدها .

المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

كما لهذا الصندوق دور في رقابة المرقي العقاري في إنجازه للبناء ومدى سير وتقدم أو تأخر المشاريع التي هي في طور الإنجاز [1].

نجد أن هذا التدخل والتنظيم من قبل المشرع الجزائري في علاقة المرقي العقاري والمقتني في هذا النوع من العقود من خلال التزام البائع بنقل الملكية كأثر عن إنعقاد العقد بعد شهره ، حماية أولية للمقتني عند التوقيع على العقد، وتجعله قريب من مشروعه السكني ومراقبته ويصبح جزء من عملية إنجاز التشييد له ، وتعرفه على كل مرحلة من مراحل الإنجاز التي تقابلها الأقساط التي يدفعها هو بدوره، وهذه الأخيرة جُعِلت لها حماية قانونية من خلال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بتسديدها أو بتدخل بإتمام البناء، فحين لا يبقى المقتني بمعزل عن ملكيته بعد إبرام العقد، وكذا تشجيعاً له على الإقبال على هذا النوع من التعاقد ، ممَّا يترتب على ذلك خلق توازن في العلاقة العقدية فيما بينهما من خلال الإلزام بالقيام بالالتزامات المتبادلة وكذا ضمان الحقوق لهما.

أما من الناحية العملية حتى يتم نقل الملكية لابد من توجه المرقي العقاري والمقتني إلى الموثق قصد إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، وأن يرفق المرقي العقاري كل الوثائق الضرورية التي نص عليها القانون 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد ونموذج عقد بيع العقار على التصاميم وهي، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة البناء وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورخصة البناء ونظام الملكية المشتركة وشهادة الضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وصب كل ما يتعلق بهذه الوثائق من معلومات وبيانات وتواريخ في العقد النموذجي المنصوص عليه قانوناً ، ثم الإشهار العقاري نسخة من هذا العقد بعناية الموثق الموقع عليه وبذلك يتحقق نقل ملكية الرقبة فقط دون التصرف، وعند نهاية الإنجاز يتم تسليم البناية كاملة، في حين نجد أن المشرع الفرنسي جعل إنتقال الملكية مرتبط بإنهاء أشغال تشييد المبنى خلال الأجل

1- سعدية قني ، المرجع السابق، ص 122.

المتفق عليه ، خاليا من العيوب ومطابق للمواصفات المحددة عند التعاقد قبل الشروع في عملية الإنجاز[1].

إضافة الى ذلك يتم تحديد المبيع (القطعة العقارية) موضوع البيع حتى يصبح واضح المعالم من جهة الحدود والمساحة وهو ما يعرف في عقد البيع على التصاميم بالتعيين من قوام وتحديد الموقع والعناصر المكونة للأجزاء الخاصة وقوام الملك والملكية المشتركة إضافة إلى مكونات السعر وكيفيات مراجعة وكيفية دفع الأقساط ومبلغ وآجال عقوبة التأخير في التسليم وكيفيات الحيازة وشروطها وكل الالتزامات والضمانات محددة في العقد المتعلقة ببيع العقار على التصاميم وهذا ما يميزه عن غيره ويجعل له خصوصية حتى في انعقاده وفي انتقال الملكية للمقتني.

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم العقار

يترتب عن التزام المرقي العقاري- البائع- بنقل الملكية، التزام آخر وهو تسليم العقار خلال المدة المحددة، وهي واقعة قانونية تستلزم أن يكون – المرقي العقاري- قد استكمل التزامه بإنجاز البناء، لينتقل إلى مرحلة تنفيذ التزامه بالتسليم.

ويُعد التسليم ذا أهمية خاصة في بيع العقار على التصاميم ، لأن البائع في هذا النوع من العقود لا يستطيع أن يقوم بتنفيذ التزامه بالتسليم، إلا بعد قيامه بتنفيذ التزامه ببناء أو إنجاز العقار المبيع، بما يرضي المشتري ، وهو نفس الالتزام الذي يلتزم به المقاول في عقد المقاولة ، كما أن المشتري لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا وقت التسليم.

كما يعتبر نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن العقد أو التي يفرضها القانون ثم استحقاق البائع للباقي من الثمن كأهم الآثار المترتبة عن التسليم لهذا سنتطرق إليه من خلال الكيفية التي يتم بها التسليم وكذا آجال التسليم و أخيرا الجزاءات المترتبة عن التأخير.

1- الكيفية التي يتم بها التسليم

يقصد بالالتزام بالتسليم وهو وضع المبيع من قِبل البائع تحت تصرف المشتري الذي يقوم بدوره بتسلمه [1].

1-Jean claude Grosliere,**la vente d immeuble** ,Dalloz,paris,1996,p393.

فالتسليم له أهمية خاصة ، حيث يُعد المرحلة التي يتخلص منها البائع من هذا الالتزام، إضافة إلى التزاماته المتوقفة على نتائج التسليم كضمان العيوب الظاهرة وتتم عملية التسليم وفقاً لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على أنه " **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته ، والانتفاع به، دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك ...**".

فالتسليم يفترض إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها، بإمكانية وضع يده على العقار المبيع حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولاً، ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقا، وتتم عملية معاينة تسليم، وحيازة البناية المنجزة بمحضر يُعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق الذي تم فيه تحرير عقد البيع على التصاميم قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية ، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 2/34 من القانون 11-04، ومن هنا فلا يتم التسليم إلا بحضور طرفي العقد [2]، كما أنه يتعين على المرقي العقاري عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنيين بأي شكل من الأشكال [3].

كما أنه لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة [4] المنصوص عليها في القانون 90- 29 [5] المتعلق بالعمران والسكن ، والقانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها . وهذا طبقا لنص المادة 39 من القانون 11-04. والقانون رقم 90-30 المتعلق بالتهيئة والتعمير وقانون الأملاك الوطنية، والقانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة .

---

1 - شعبان عياشي ، المرجع السابق، ص 194.
2 - سامية بلجراف ، المرجع السابق، ص 582.
3-المادة 11 من الملحق المتعلق بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري من المرسوم تنفيذي رقم 12- 85، الجريدة الرسمية ،العدد 11، الصادر بتاريخ:2012/02/26.
4 - أنظر الملحق الرابع،ص149.
5 - المؤرخ في 01-12-1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 ،الجريدة الرسمية ،العدد52.

كما تنص الفقرة المتعلقة بكيفيات الحيازة [1] على أن حيازة البناية أو جزء من بناية من طرف المكتتب ، يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانوناً بشهادة المطابقة المسلمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

تتم الحيازة بموجب محضر يحرر حضورياً بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم .

في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الآجال المذكورة في العقد، يمكن المقتني معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي ، طبقا للتنظيم المعمول به وهذا ما نصت عنه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 94/ 58 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية على أنه تعاين حيازة المشتري وتسليم المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضورياً حسب الكيفيات المحدد في القانون، لأن المرقي العقاري ملزم بتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري. وفي عقد البيع على التصاميم ينبغي على المرقي إتمام الأشغال في الآجال المتفق عليها في العقد ، غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة لأن إنجاز الأشغال في آجلها يتعلق بعدة عوامل خارجة عن إرادة المرقي العقاري، ومنها نقص مواد البناء ونقص التمويل من الجهات المعنية، كما أن سرعة سير الإنجاز قد يكون على حساب جودته ، ويترتب على ذلك أنه يجب على المرقي العقاري إثبات عدم تهاونه وتقصيره في حال عدم إتمام الإنجاز في الأجل المتفق عليه[2] ولضمان جودة الإنجاز ألزمه المشرع بتسليم شهادة المطابقة وذلك قبل حيازة البناية أو جزء منها، طبقا لنص المادة 39 من القانون 11-04، حيث أن شهادة المطابقة تفيد أن البناية أنجزت وفقا للمواصفات ، وهذا أيضا حسب نص المادة 39 من القانون رقم 11-04 المقابلة للمادة 14 من المرسوم 93-03 الملغى وكذا القانون رقم 08- 15 السالف الذكر .

حيث أن هذه الشهادة ضرورية لإعداد واستخراج سند الملكية للبناية المنجزة وللحصول عليها، يتم إيداع الطلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال في نسختين ، على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع ، ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير في طرف

1- الملحق الأول من نموذج عقد البيع على التصاميم من المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 السابق الذكر.
2- سامية بلجراف ، المرجع السابق ، ص 90.

8 أيام ، و تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً والذي قام بتسليم رخصة البناء أو من قِبَلْ الوالي المؤهل إقليمياً [1].

وبذلك يتم الحصول على شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة البناء لرخصة البناء حيث نصت المادة 39 من القانون 11-04 المقابلة للمادة 14 من المرسوم 93-03 الملغى على أنه " في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008...".

إذن فالمحضر المثبت لحصول التسليم والتسلم لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقي العقاري شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 والقانون رقم 08-15.

كما أن المشرع الجزائري عالج العديد من إشكالات تحقيق مطابقة البيانات باتخاذ مجموعة من التدابير لتسوية الوضعية العمرانية للبناء والمنصوص عليها في المواد 19، 20، 21، 22 من القانون رقم 08-15 [2].

ويظهر جلياً من اشتراط المشرع ضرورة استصدار المرقي العقاري لشهادة المطابقة قبل تسليمه للبناية، وهو في الأصل حماية للمشتري الذي عادة ما يتسرع في تسلمه لمسكنه بمجرد الانتهاء من عملية إنجاز البناء، حتى وإن لم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها.

2- آجال تسليم العقار

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 السالف الذكر في الملحق الأول منه أن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم ، ويتم تقسيم آجال التسليم إلى مراحل اتفاقية محددة على النحو التالي:

المرحلة الأولى : إتمام الأساسات مع تحديد الآجال القصوى.

المرحلة الثانية: إتماما لأشغال الكبرى ، بما في ذلك المساكة والجدران الخارجية والداخلية مع تحديد الآجال القصوى.

1- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 35.

2- حسناء بوشريط ، **<u>إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها وفقاً للقانون رقم 15/08</u>** ، مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بسكرة ، العدد التجريبي،2013، ص 483.

المرحلة الثالثة: إتمام كافة الأشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية مع تحديد الآجال القصوى .

المرحلة الرابعة: الإتمام .

وبذلك يوقع البائع على محضر المعاينة ويسلمه للمقتنى للتوقيع عليه مقابل وصل استلام.

وبالمقابل نجد أن نص المادة 10 من القانون 93- 03 الملغى نصَّ على وجوب تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير، وكذا نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي الملغى 94/ 58 حيث ترك المشرع أمر تحديد آجال التسليم لإرادة المتعاقدين غير أنه إذا تدخلت أطراف أخرى كمديرية السكن والتجهيزات العمومية والصندوق الوطني للسكن CNL من خلال دفتر شروط متضمن اتفاقية مبرمة فيما بينهم وبين المرقي العقاري يقيَّد بآجال معينة تدخل فيها الجهات السابقة الذكر .

3- العقوبات التأخيرية

في حين نجدأن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لإتمام عملية التشييد بل ترك تحديده لإرادة الأطراف ، إلا أنه رتب على تخلف المرقي العقاري على إتمام الإنجاز عقوبات تأخيرية، حيث تنص المادة 43/ 01 من القانون 11-04 على أنه " يؤدي كل تأخير ملاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي" .

كما أن عدم التزامه أو تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته ، أو السحب النهائي للاعتماد في حال تجاهل المرقي العقاري عن قصد وبصفة متكررة لالتزاماته يتعرض إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد ولمدة 6 أشهر بنص المادة 64 من القانون 11-04.

وتنص المادة 04 أيضا من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ، على أنه" **يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة**".

وتضيف المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي على أنه " **يجب أن تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري ، موضوع عقد البيع على التصاميم، عند انقضاء أجل التسليم المذكور في المادة 4 أعلاه، من طرف محضر قضائي طبقا للأشكال والإجراءات المحددة في التشريع المعمول به**".

بالإضافة إلى ذلك فإنه باستثناء حالات القوة القاهرة ، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدي إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقي العقاري ، ويتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ، ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي ، بحيث لا تتجاوز عشرة بالمائة (10 %) من سعر البيع المتفق عليه وهذا طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 السالف الذكر.

وهذا بهدف تحقق العدالة العقدية من خلال تنفيذ الالتزامات العقدية وتحقق الغاية من العقد ، وهو حصول المقتني على العقار المنجز، وكذا الثمن من قبل المرقي العقاري.

وإ تماماً لهذه الحماية نجد أن المشرع الجزائري قد تكفل للمقتني بعد تسليم العقاري أن يلتزم المرقي العقاري عند توقيع عقد بيع العقار على التصاميم، بتسليم نظام الملكية المشتركة، إجباريا[1]حيث تعرف الملكية المشتركة على أنها" الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة وبموجب ذلك يتمتع المقتني بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشتركة"[2] وعملا أيضا بنص المادة 749 من القانون المدني الجزائري.

كما يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم وصف الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات وكذا الملحقات المبنية وغير المبنية والتجهيزات والمنشآت ذات الملكية المشتركة ومجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانوناً للبناية [3].

1- المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري. وكذا المادة 38/ 5 / 6 من القانون 11 – 04.

2- المادة 743، من القانون المدني الجزائري،السابق الذكر.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية الجريدة الرسمية العدد 66. ص 15.

أما بالنسبة لالتزاماته في تسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع، يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين [1] ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية، كما يجب أن يوضح القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات الناتجة عنه إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنيين والمعنية من طرفهم.

المبحث الثاني : الضمانات الخاصة لتحقيق التوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم.

يشكل عقد البيع على التصاميم نوع من المجازفة ، بالنسبة للمقتني لأنه يُقدم على شراء عقار على التصاميم فقط، الذي يكون محله غير موجود وقت التعاقد، حيث يُعد هذا الأخير ركنا أساسياً لقيام العقد صحيحا.مما إستدعى تدخل المشرع مدعماً هذا العقد بضمانات خاصة إضافة إلى تلك الموجودة في القواعد العامة، وهذا نظراً لأن المرقي العقاري هو من يتولى المبادرة بالمشاريع العقارية ويتحمل مسؤولية التنسيق بين جميع العمليات التي تخص المشروع العقاري وكذا تنفيذ أشغال إنجاز البناء ومسؤولية التسيير طبقاً لأحكام القانون.

انطلاقا من الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وهو ما يعرف بإصلاح العيوب وحسن سير عناصر التجهيز للبناء وهذا تعزيزاً للحماية القانونية التي يتمتع بها المقتني في هذا العقد ولم يتوقف عند هذا الحد ، بل لم يُغفل المشرع الحماية اللاحقة بعد التسلم النهائي للعقار المنجز من قِبل المقتني ، حيث أضاف الى ذلك تحمل المرقي العقاري المسؤولية العشرية كضمان تفرضه عدة مبررات، نتيجة لتفاقم أزمة السكن وتوسع نطاق أعمال التشييد والبناء ودخول الأساليب المتطورة والتكنولوجية فيها ، وما ترتب عنها من أضرار وخطورة وتزايد في الضحايا نتيجة الإهمال والغش المهني في إنجاز المشاريع العقارية وكذا تأخر ظهور أضرار وعيوب المشاريع عادة لوقت لاحق بعد عملية الاستلام النهائي لها.

سنتناول في هذا المبحث ضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز (كمطلب أول) وتوسيع النطاق الشخصي للضمان العشري (كمطلب ثانٍ) .

1- المرسوم التنفيذي رقم 431/13 ، السابق الذكر.

المطلب الأول : ضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز.

يبدو أن المشرع حريصـ اً على مصلحة المقتني ، وذلك حماية له من تعسف المرقي العقاري خاصة، بعد تمام التزامه بالإنهاء الكامل لأشغال إنجاز المشروع ، وحتى بعد إثبات ذلك بشهادة المطابقة ، لأن هذه الأخيرة لا تعد سوى قرينة على أن البائع- المرقي العقاري قد نفذ التزامه بالبناء، تنقض بمجرد معاينة المشتري لوجود اختلال بين صفات المبني المتعاقد عليه والمبني المنجز ، لأن المرقي العقاري ملزم في علاقته مع المشتري – المقتني- بتحقيق نتيجة وهي أن يسلمه عقاراً خالياً من العيوب الناجمة عن سؤ التنفيذ وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها، وهو ما يعبر عنه بضمان العيوب الظاهرة الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 3/26 من القانون 11-04 وكذا المادة 03 من نفس القانون وهذا ماسنتطرق اليه فيما يلي:

الفرع الأول : ضمان حسن الإنجاز

إذا كان المرقي العقاري ملزماً بإنجاز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقاً للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير وهذا كله لضمان تحقيق الغاية المرجوة من العقار قصد الانتفاع منه، فإنه يتوجب على المقتني بتعيين العيب الذي يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهراً أثناء عملية تسلمه ، وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم حتى يلتزم المرقي بإصلاح الترميم .

والعيب من الناحية الاصطلاحية هو النقص في عناصر الشيء الجوهرية التي تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له [1].

وهذا الضمان حديث النشأة لا وجود له في القانون المدني الجزائري، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أدرج هذا الضمان في تعديل القانون المدني سنة 1978 وذلك في المادة 1792/ 6 منه والتي جاء فيها ما يلي " يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب

1- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق / ص 12.

المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة .[1]

أما الأشخاص الملزمون بهذا الضمان هما رب العمل والمقاول , والغرض منه هو إصلاح العيوب التي تشكل عيبا يهدد سلامة البناء ومتانته وضمان حسن تمام الأعمال .

في حين نجد أن المشرع الجزائري أكد على هذا الضمان في نص المادة 26 / 3 من القانون 11-04 كما يلي " **...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان...، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة** " وكذا نص المادة 44 من نفس القانون التي تفرض تحديد آجال لتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء.

وفي السابق نص عليه في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بالقانون 11-04 .[2]

إذن فضمان حسن الإنجاز هو من بين الضمانات المستحدثة حاليا بموجب القانون 04/11 وسابقا بالمرسوم التشريعي 93/ 03الملغى .

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 والمحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية في الفقرة المتعلقة بضمان حسن التنفيذ قد ألزم المشرع البائع بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء مع تحديد آجال ذلك ويكون ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب. وهذا تطبيقا لمضمون نص المادة 3/26 وكذا المادة 44 من نفس القانون 11-04 " **تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء.....بموجب العقد المذكور في المادة 26...** " في حين المرسوم التشريعي 03/93 الملغى لم يحدد المشرع اللحظة التي تبدأ منها سريان مضمون المادة 14 منه المتعلقة بإنجاز المنشأة . وللتعرف على بقية أحكامه ومضمونه سأتطرق إليه من خلال العناصر التالية:

1- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 38.

2- المادة 14 تنص على أنه " لا تتم حيازة ملكية النيابة أو جزء من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة "، المرسوم التشريعي،93-03، السالف الذكر.

أولاً: الطبيعة القانونية لهذا الضمان وموضوعه

1- الطبيعة القانونية للضمان

إن ضمان حسن الإنجاز هو في الأصل التزام قانوني يقع على المقاول حيث يلزمه القانون تطبيقا لهذا الالتزام، بإصلاح كل خلل يحدث في العقار الذي تم تشييده،شريطة أن يُشار إلى الخلل في محضر التسليم ، أو أن يُبلغ به رب العمل المقاول المعني، ويبقى هذا المقاول ضامناً لهذا الخلل لمدة سنة كاملة .

هناك من يرى كالفقيه Moderne[1] أنه بالرغم من أن ضمان حسن الإنجاز لا يتقرر إلا بعد عملية التسلم، إلا أنه يجب اعتبار هذا الضمان كامتداد للمسؤولية العقدية وذلك بضمان أو التأكد من أن العمل أنجز طبقاً لمواصفات العقد وأصول فن البناء.

في حين نجد أن المشرع الجزائري أدرجه ضمن الضمانات في العقد النموذجي لعقد بيع العقار على التصاميم طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 431/13 السالف الذكر. على اعتبار أنه ضمانا تعاقدي.

والملاحظ أن هناك ضماناً مماثلا في الجزائر لضمان حسن الإنجاز من الناحية العملية، كان مستعملاً في عقود المقاولات ، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5 %من ثمن المشروع على سبيل الضمان ، بحيث تبقى المبالغ المخصومة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم، وهذا تحسباً لظهور أي خلل في البناء ، وقد تم تقنين هذا العرف المهني في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 وقد عُدل قانون الصفقات العمومية بالمرسوم التشريعي رقم 02- 250 .

كما تعد مسألة ضمان حسن الإنجاز من النظام العام [2] بحيث لا يجوز الاتفاق على الحد منها أو إنقاصها أو إسقاطها وهذا طبقا لنص المادة 45 من القانون 11-04 التي تنص على أن " **...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها ...**" .

1- عايدة مصطفاوي ، **الضمان العشري والضمانات الخاصة**، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد 6 جانفي 2012 ، ص 261.

2- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق، ص 126.

2- موضوع الضمان

من خلال مضمون نص المادة 3/26 من القانون 11-04نجد أن المشرع أشار فقط إلى فكرة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون التطرق إلى الأعمال التي يرد عليها. ونفس الشيء في نص المادة 44 من القانون السالف الذكر لا تشير إلى الأعمال الواجب القيام بها. وكذا نفس الأمر حدث في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 لا يوجد أي عمل يذكر في تحقيق ضمان حسن الإنجاز ، وقد يكون هذا السكوت فيه توسيع في مجال ضمان حسن الإنجاز فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري، يمكن أن يكون محله هذا الضمان وتبقى المسألة في تقدير القاضي.
في حين فإن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى موضوع الضمان في المادة 6/1792 على أن الضمان حسن الإنجاز يمتد ليشمل إصلاح جميع الخلال (جمع خلل) التي تٌعين من طرف رب العمل سواء تضمنها محضر التسلم في شكل تحفظات إذا اكتشف قبل أو أثناء التسلم أو عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب إذا ما ظهرت بعد التسلم خلال السنة [1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية، وهي محل البيع من طرف المرقي العقاري ، سواء بيعت كبناية جاهزة ، أو بيعت كجزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء في إطار صيغة عقد البيع على التصاميم ، حيث يمتد هذا الضمان ليشمل كل عقد بيع لعقار مبني، أو عقد مقاولة أبرمه المرقي العقاري، ويستفيد منه كل مقتني أو شاغل لذلك العقار المبني محل الضمان في أجل سنة واحدة وموضوعه هو إصلاح أي عيب يظهر على البناء في تلك المدة، ولو لم يكن يُهدد سلامة البناء ومتانته، بل المعيار في ذلك هو مراعاة قواعد حسن الإنجاز، بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وتمام الأعمال[2].

ثانيا : أحكام ضمان حسن الإنجاز

1- مدة الضمان:

1- عايدة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص 262.
2- أحمد دغيش ، **الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري**، الملتقي الوطني حول الترقية العقارية، جامعة ورقلة،يومي:28/27فيفري2012، ص 15.

طبقا لنص المادة 3/26 من القانون 11-04 والتي تقابلها المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى، فإن مدة الضمان هي سنة كاملة ، وتبدأ من تاريخ الحيازة ، كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة وتسليم شهادة المطابقة وهذا طبقا لما جاء في مضمون المرسوم التنفيذي 431/13 في الجزء المتعلق بالضمانات منه : أي بعد تحقق عملية التسليم الواقع بين المرقي العقاري والمقتني.

حيث تضمنت الفقرة المتعلقة بضمان حسن التنفيذ رقم 431/13على أنه "**يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال , ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء...., في أجل ....( ) يوما, بتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب , إن هذا الضمان صالح لمدة .....سنة , بتداء من تاريخ الحيازة , كما هو محدد في الإجراء المتعلقة بالحيازة.....**",

كما أن التسليم يتم وفقا لمرحلتين :

المرحلة الأولى تتمثل في التسليم المؤقت حيث يتم إعداد محضر والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد إنتهاء الأشغال.

وعرف المشرع الفرنسي التسليم المؤقت في المادة 1/1792 من القانون المدني على أنه " **التصرف الذي بموجبه يقرر صاحب المشروع قبوله للعمل ب/ او بدون تحفظات**"، بينما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتسليم لكن أشار لكيفية حصوله في نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه "**عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ...**" .

وبالرجوع الى الفقرتين 14/13 من المادة 3 من القانون 11-04"**الإتمام الكامل للأشغال : رفع التحفظات التي تم إبداؤها على إثر الإستلام المؤقت للإشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك عند الإستلام النهائي للمشروع العقاري....- الإستلام المؤقت هو أمر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد إنتهاء الأشغال**"وعليه نستخلص أن هناك شكلان للتسليم أحدهما تسليم مؤقت السالف الذكر و الأخر نهائي, هذا الأخير يتم في مرحلة لاحقة , بحيث يتم وضع المشروع المنجز بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقي العقاري, أو يكون بعد رفع التحفظات في حال وجودها وقت الإستلام المؤقت , لكن

بشرط الإتمام الكامل للإنجاز[1] ومن خلال ذلك يظهر أيضا أن للإستلام صور بالنسبة للمرقي :

الأولى : وهي الحالة التي يكون فيها البناء سليما وخاليا من العيوب بعد الإتمام الكامل للإنجاز , يكون راضيا به المقتني ويثبت ذلك في محضر.

الثانية : وهي حالة وجود العيوب وتبلغ من الجسامة تجعل من المقتني يرفض تسلم العقارالمنجز حتى يتم إصلاحها مع ذكر ذلك في محضر.

الثالثة : وهي الحالة التي تكون فيها العيوب بسيطة مع إبداء تحفظات مع تسلم العقار المنجز بشرط يطلب من المرقي العقاري إصلاحها, ويثبت ذلك في محضر .

رابعا : وهي الحالة التي لم يتمكن فيها المقتني إكتشاف العيوب رغم سهولة الأمر , هنا يعد مهملا وتحمل تبعات إهماله. المقصود بالعيب في كل الصور هو العيب الظاهر عند التسليم والتي يترتب على ظهورها إبداء التحفظات , ويصبح التسليم مؤقت ويلتزم المرقي العقاري بإصلاحها.

والملاحظ أن مدة ضمان حسن الإنجاز، هي مدة سقوط وليست مدة تقادم،حيث أنها مدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع [2].

إلا أنه لم يرد في النصوص إشارة لمدة دعوى الضمان واكتفى المشرع الجزائري بمدة الضمان فقط، وذهب البعض إلى أن المشرع وَحَدَ بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان[3].

كما أن المشرع نص في المرسوم التنفيذي 431/13 على الاتفاق على أن يلتزم البائع بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء مع تحديد المدة من تاريخ أخطاره من قبل المكتتب . كما يتفقا على مدة صلاحية هذا الضمان من تاريخ الحيازة ، بحيث يترتب على إهمال هذه المدة سقوط حق المشتري في إصلاح العيوب .

2- المدين بضمان حسن الإنجاز

فإن المدين بهذا الضمان في القانون الجزائري هو بائع العقار على التصاميم المتمثل في المرقي العقاري فقط، دون غيره من المتدخلين الآخرين في عملية البناء وهذا ما أشارت

1- أحمد دغيش , المرجع السابق , ص 6 .
2- عايدة مصطفاوي، المرجع السابق ، ص 263.
3- فتحى ويس ، المرجع السابق، ص 134، ص 138.

إليه المادة 3/26 من القانون 11-04 والتي تقابلها المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بنفس الحكم.أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لا يلزم بهذا الضمان سوى المقاول بنص المادة 2/1792 من القانون المدني الفرنسي، وفي حالة تعدد المقاولين لا يلتزم به إلا المقاول المعني أي المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيَّده

إلا أن هناك استثناء واحد في التشريع الفرنسي ، بحيث يلزم بائع العقار قبل الإنجاز ، بهذا الضمان إذا كان سببه خلل في نظام العزل الصوتي ، ولكن لمدة 6 أشهر تبتدئ من الحيازة ، ويستفيد من هذا الضمان في هذه الحالة أول شاغل للعقار ، ولا ينتقل هذا الضمان مع الملكية [1].

3- جزاء ضمان حسن الإنجاز

إن الجزء الذي قررَّه المشرع لهذا الضمان هو إصلاح العيوب خلال المدة المتفق عليها في العقد النموذجي ولم يلزم المرقي العقاري في هذه الحالة بالتعويض [2].

بينما في حالة امتناع البائع عن إصلاح العيوب رغم أخطاره بذلك من قبل المشتري لم يتضمنها نص المادة 2/26 من القانون 11-04 . لكن بالرجوع إلى مضمون هذه المادة وكذا مضمون عقد البيع العقار على التصاميم فهو يدخل ضمن ضمان التنفيذي وهو التزام إجباري أي إخلال به يعرضه إلى العقوبات التي تسلط على المرقي العقاري إذا ما أخل أو قصر بالتزاماته اتجاه المقتنيين طبقا لنص المادة 64 من القانون 11-04 ، أو يمكنه الرجوع إلى القواعد العامة ليستطيع مطالبة البائع بقضاء التزامه.

كما قد يلجأ المشتري عندئذ بإصلاح العيوب على نفقة البائع وبترخيص من القضاء بعد أن يعذر البائع الممتنع عن أداء التزامه[3].

أو أن كل الأضرار غير المغطاة بالضمان الخاص يرجع بشأن التعويض عنها للقواعد العامة [4].

1- نسيمة بوجنان ، المرجع السابق، ص 125.
2- فتحي ويس ، المرجع السابق، ص 133-134.
3- فتحي ويس ، المرجع نفسه، ص 140.
4- أحمد دغيش، المرجع السابق،ص 16.

بينما المشرع الفرنسي يحمل المنتج أو الصانع ويعتبر ذلك في حكم المنتج في هذا الخصوص طبقا للمادة 4/1792 , ومستورد العنصر المصنوع وكذلك من قدمه على أنه من صنعه بحيث وضع عليه إسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أي علامة أخرى مميزة , ويتضامن كل من المنتج ومن في حكمه مع المقاول في المسؤولية عن عيوب البناء التي ترجع الى هذا العنصر [1]

الفرع الثاني : ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يُعد هذا الضمان من الضمانات التي أدخلها المشرع الجزائري في مجال البناء بموجب القانون 11-04 وفي السابق في المرسوم التشريعي03/93 الملغى في حين أن المشرع اكتفى بالإشارة إليه ضمن المادة 2/26 في صورة الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة ثم جاءت المادة 44 من نفس القانون يحدد مضمون هذه الأشغال منها إصلاح عيوب البناء وضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية وهذا دوما بموجب المادة 26 من القانون 11-04، ويقابل في المرسوم التشريعي الملغى 03/93 المادة 15 منه وفي كل النصوص من القانون 11-04 أو المرسوم التشريعي 03/93 الملغى لم تبين مضمون هذا الضمان ولا طبيعته ولا أحكامه .

والملاحظ أن هذا الضمان يقتصر على عقد بيع العقار على التصاميم ، ولا يتعداه إلى عقد المقاولة، على عكس المشرع الفرنسي الذي تحدث عنهذا الضمان باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاولة[1].

ويجد له هذا الضمان أساسا ومصدرا في القانون الفرنسي بين الأعمال الصغيرة والكبيرة في التمييز فيما يتعلق بالضمان العشري[2].

ولدراسة الطبيعة القانونية وحسن سير عناصر التجهيز وأحكامه سنتطرق إليها من خلال العناصر التالية:

1- عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 264.
2- محمد شكري سرور، **مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة**، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1985، ص 179.

1- الطبيعة القانونية لهذا الضمان

يرجع أصل هذا الضمان إلى التفرقة بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة الذي اعتمد معيار الوظيفة التي يؤديها العنصر ، بحيث إذا كان العنصر يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة التشييدية ، فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كانت تشوب عناصر الإعداد والتجهيز، فإنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز[1].

كما ميز المشرع الفرنسي بين العناصر التي تندمج في البناء، بحيث لا تقبل الانفصال عنه، سواء اندمجت في التركيبات الصحية للمبني، أو هيكله الإنشائي بحيث نكون أمام الضمان العشري، بينما عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والانفصال عن البناية دون تلف، أي العناصر التي لا تشكل , وحدة واحدة مع البناية ومثالها الأبواب، الشبابيك، العداد الكهربائي[2].

ويرى غالبية الفقه في فرنسا حول الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز أنه ضمان موضوعي ، كما هو الشأن بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، ويترتب عن ذلك أن دعوى الضمان ترفع على البائع دون الحاجة للبحث عن المسؤول الحقيقي عن عدم كفاءة عناصر التجهيز، كما يمكنه الرجوع على المسؤول الحقيقي بدعوى المسؤولية العقدية.

ويلاحظ أن قانون الترقية العقارية رقم 07/86 في الجزائر لم ينص على خضوع المكتتب (البائع)الى ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال , ومع ذلك نص على ضمان أخر يتمثل في ضمان البناء لمدة ثلاث سنوات , حيث نصت المادة 40 من قانون الترقية العقارية 07/86 على أن "**يلتزم المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمان البنى مدة ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب...**" .

غير أنه لم ينص بوضوح على نوع الأعمال التي تخضع لهذا الضمان ,إذن فهي ليست الأعمال المشمولة بهذه المسؤولية العشرية , فلم يبقى سوى الأعمال الصغيرة التي تخرج عن نطاق هذا الضمان الأخير.

1- عبد الرزاق حسين يس، **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها**، القاهرة ، ص 983. أنظر أيضا مسكر سهام، المرجع السابق ، ص 98.

2- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق، ص 12.

بينما المشرع الجزائري فقد أقره بموجب نص المادة 2/26 وكذا المادة 44 في القانون 04-11 وهو من الضمانات الخاصة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وبهذا يوفر الحماية الكاملة لمقتني العقار على التصاميم .

2- نطاقه الموضوعي

إن إعمال ضمان حسن سير عناصر التجهيز يشترط فيه أن يكون من شأن العيب في عنصر الإعداد أن يجعل المبني غير صالح للغرض المخصص له، وأن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون أي تعديل فيه، وبالتقيد التام لتعليمات وتوجيهات رب العمل [1].

فهو لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب والأضرار جميعها، بل يتعلق بالعناصر التجهيزية القابلة للفك أو الفصل عن البناية دون تلف ويستفاد هذا المعنى بمفهوم المخالفة لنص المادة 182 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه " **يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس، الهياكل الإحاطة والتغطية ...".**

إذن كل هذه العناصر تستثني من دائرة ضمان حسن سير عناصر التحهيز أي كلما كانت هذه العناصر لا تشكل جسما واحداً مع أحد أجزاء البناية فتكون محلاً لضمان حسن سير عناصر التجهيز . وفي القانون لفرنسي إذ تكفي عدم الكفاءة حتى ولو بقي العنصر صلبا ومتماسكا وغير مهدد بالتلف أو الهلاك وحددت المادة 1792 من القانون الفرنسي مدة الضمان بسنتين ,إلا إذا تفق الأطراف على مدة أخرى.

وعلى هذا الأساس ، فإن نطاق تطبيق حسن سير عناصر التجهيز ضيق بالنظر إلى ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري، إذا لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية والتي تتوفر فيها الشروط التالية:

أن يكون عنصراً تجهيزيا وليس عنصراً تكوينياً (إنشائيا)

1- المادة 182 من الأمر رقم 7/95 المؤرخ في 29 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية، الصادر في 8 مارس 1995، العدد 13 .

أن يوجد هذا العنصر ضمن البناية وليس خارجها.

أن يكون قابلا للفك عن البناء دون تلف.

ويمتد هذا الضمان ليشمل كل خلل أشار اليه رب العمل أو المشتري عن طريق التحفظات في محضر التسليم , أو بواسطة إخطار كتابي بالنسبة للخلل الذي لم يظهر إلا بعد التسليم , و يخرج من نطاق هذا الضمان , الأعمال اللازمة لإصلاح مايترتب على الاستهلاك أو الاستعمال العادي من آثار , لأن بالتسليم أصبح البناء تحت حراسة صاحبه الذي يكون مسؤولا عن صيانته باعتباره صاحب الحق في استخدامه , منذ أن وضع يده عليه . (1)

وترجع أسباب تقرير هذا الضمان في عدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة وهو ما يعرف بانتظام العمل أو كفاءة الأداء فمعيار عدم الكفاءة وحده يكفي لقيام هذا الضمان.

3- أحكام هذا الضمان

01- أشخاصه

في القانون الجزائري باعتبار الضمان حسن سير عناصر التجهيز مقرر في عقد بيع عقار على التصاميم، فإن البائع يعتبر المسؤول الوحيد في مواجهة المقتني، بحيث يلتزم بمفرده قِبَل المشتري بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، إذ لا تضامن بين البائع والمقاول والمهندس المعماري.

إلا أنه يمكن للبائع – المرقي العقاري- الرجوع على المسؤول الحقيقي عن طريق المسؤولية العقدية باعتباره هو الآخر مشتري هذه العناصر من طرف آخر، ويكون رجوعه هنا بدعوى ضمان العيوب الخفية تطبيقا للقواعد العامة [1].

02- مدة الضمان

لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز , ففي المرسوم التشريعي 03/93 الملغى أهمل المشرع حماية المقتني في هذا الضمان ,

1 - سامية بلجراف ، المرجع السابق، ص 579. أنظر أيضا عايدة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص 285.
2 – نسيمة بوجنان, المرجع السابق ’ ص 131.

وترك أمر إصلاح العيوب لإرادة الأطراف وتفاقهما وفقا لنص المادة 15 منه , في حين لو رفض المرقي العقاري إصلاح العيوب , لم يجعل هناك التزاما خاصا أو جزاء معينا له على عدم التنفيذ , بحيث لم يبقى أمام المقتني إلا اللجؤ للقضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد طبقا للقواعد العامة أو إصلاح العيوب على نفقة البائع بعد توجيه إنذار له وإثبات عجزه في محضر , وهذا طبقا نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

لكن باستقراء نصوص القانون11-04 لاسيما المادتين 03/26 والمادة 44[1].نلمس الإرادة الضمنية للمشرع في توحيد مدة الضمانين معا، ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز وتتمثل في سنة كاملة، وهذا ابتداء من التسليم، بينما آجال إصلاح الأضرار فتكون باتفاق الأطراف وهذا قياساً على ضمان حسن الإنجاز.

بينما المشرع الفرنسي نص في المادة 1792- 03 على أن " **عناصر التجهيز الأخرى تكون موضوعا لضمان حسن التشغيل لمدة سنتين كحد أدنى اعتباراً من تاريخ التسليم**".

في حين نصت المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي عن انقضاء هذا الضمان بانقضاء مدة السنتين أو المدة المتفق عليها.

وكما هو الحال بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، فإن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي مدة سقوط وليس مدة تقادم، لذلك فإنها لا تخضع لوقف أو الانقطاع، ونفس الشيء كذلك فإن المشرع الجزائري لم يتكلم عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان بينما ترك أمر إصلاح هذه العيوب لاتفاق الأطراف، لكن في حالة عدم التزام المرقي العقاري- البائع- بهذا الضمان، نجد حماية المقتني من خلال نص المادة 64 من القانون 11-04 حيث أنه يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر ، في حالة تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، وكذا في حالة تقصيره في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص التطبيقية وضمان حُسن سير عناصر التجهيز هي من قبيل الالتزامات التي تقع على عاتقه بعد تسليم العقار، طبقا للمحضر الذي يُقر فيه المقتني بوجود هذه النقائص في

1- تقابلها المادتين 14، 15 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بالقانون 11-04.

العقار وهذا حسب ما تضمَّنه أيضا المرسوم التنفيذي431/13 وقد يلجأ إلى القواعد العامة في استيفاء حقه، إلزامه بواسطة القضاء بالتنفيذ العيني .

والملاحظ أن المشرع الجزائري أكد على تعزيز الحماية القانونية التي يتمتع بها المقتني في بيع العقار على التصاميم من خلال تأكيده على ضمانتي الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز المتمثل في حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز للبناء في نص المادة 44 من قانون 11-04، وما يعزز ويقوي هاتين الضمانتين هي صيغة الإلزام القانوني الذي وردت فيه وخروجها عن نطاق البنود التعاقدية وهو ما يستخلص من مضمون المادة 3/26 " ...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من... ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

وهذا يجسد حماية الطرف الضعيف – المقتني- في هذا النوع من العقود لأنه صاحب حاجة ومنفعة يريد الحصول عليها لدى المرقي العقاري صاحب المركز القوي، مِمَّا يكفل هذا النوع من الضمانات اللاحقة لتسليم المبيع من تحقيق التوازن العقدي وضمان استقراره طوال مدة تنفيذ العقد.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للضمان العشري .

استكمالاً لعملية تحقيق التوازن العقدي في هذا النوع من العقود وضع المشرع الجزائري مصلحة المقتني في عقد البيع على التصاميم ضمن اهتماماته الأساسية، وذلك بإلقاء على عاتق المرقي العقاري التزاماً هاماً، يتمثل في ضمان عيوب البناء المنجز ، حيث يقوم على فكرة التزام المرقي العقاري بتنفيذ العقد طبقا للمعايير والقواعد الفنية التي تحكم عقد المقاولة والتي تقتضي أن تكون البناية متينة وسليمة،ولا يظهر ذلك إلا بالاستعمال، لهذا قرر المشرع الجزائري، إضفاء هذا النوع من الحماية لمقتني العقار على التصاميم، لتصبح من مسؤوليات المرقي العقاري من خلال ما يُعرف بالضمان العشري، الذي سنتطرق إليه من خلال مايلي:

الفرع الأول :التكييف القانوني للضمان العشري وأحكامه.

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى التكييف القانوني لهذا النوع من الضمانات، وكذا الأحكام المتعلقة به.

أولاً: التكييف القانوني للضمان العشري.

لقد كانت الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية محل جدل كبير في أوساط الفقه والقضاء الفرنسي، حيث اختلف كل من الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة مسؤولية مهندس البناء والمقاول في علاقتهما برب العمل ولعل ذلك ناتج عن تلك التعديلات المتكررة التي مست النصوص القانونية المنظمة لها[1] لأن في البداية لم تكن هناك أحكام خاصة بالمسؤولية المعمارية حيث كانت تخضع لأحكام المسؤولية المدنية وكانت أحكام المسؤولية العقدية هي السارية في هذا الأمر في حين كانت لجانبها المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات.

وسنتطرق إلى مختلف الآراء حول تكييفها إلى مايلي:

الرأي الأول: ذهب الفقه التقليدي إلى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية قانونية استثنائية غير مألوفة في القواعد العامة[2].

فبقاء المقاول أو المهندس مسؤول بعد تسلم الأعمال من طرف رب العمل ،وذلك بإرادة المشرع ، على اعتبار أن التسليم ينهي العقد ويستنفذ كل آثاره[3] .

الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه – أغلب الفقه الحديث- إلى أن الضمان العشري ذو طبيعة عقدية- يقوم على أساس المسؤولية العقدية-، مالم يُسَلِّم البناء خالياً من العيوب ،من قِبَل المعماري سواء كان مقاولاً أو مهندساً[4].

وهذا يرجع إلى أن محل الالتزام يتم في مرحلتين:

مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ [5] ، إذ يبقى الالتزام قائما لمرحلة التنفيذ الكامل للالتزام ولا يُعفي التسليم من ضمان العيوب الخفية، ذلك لأن

1- المادتين 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ثم القانون3/67 ثم القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ثم القانون 03/67 ثم القانون 12/78 .

2- محمد حسين منصور، **المسؤولية المعمارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، 1990 ، ص 141.

3- عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 259. أنظر أيضا نادية قادري ، **المسؤولية العشرية كمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري**، محلة الحقوق والحريات ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2013، ص 495. أنظر أيضا يعيش تمام، قال / حاجة عبد العالي، **المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 11-04**، ص 519.

4- محمد حسين منصور، **المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني**، منشأة المعارف ، 1984 ، ص 36.

5- محمد شكري سرور، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي**، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1985، ص 280.

العبرة بالوقت الذي أخلَّ فيه المقاول أو المهندس بالتزامه، أي خلال فترة العقد، وعليه يكون ربط المسؤولية بوقت الإخلال بالتزام التعاقدي لا بوقت تحقق الضرر.

الرأي الثالث : يبني هذا الاتجاه رأيه اعتماداً على تعريف الضمان في النظرية العامة على أنه " التزام يُضاف في بعض عقود المعاوضة التي تكون هناك فيها محل لخشية الدائن أن ينخدع - في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر- إلى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد وذلك ليكفل الدائن ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للاتفاق في نفس الوقت الذي يكفل له تعويضا مجزياً للضرر الذي يصيبه لو أن النتائج لم تحصل بشكل نهائي[1] وبتطبيق هذه الفكرة على علاقة المهندس أو المقاول برب العمل فإن الضمان العشري فيها له دور تأمين .

وبذلك يمكن أن يُوصف الضمان العشري بأنه أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام[2] أخضعه المشرع لتنظيم خاص ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، وليقيم به نوعاً من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، وليكفل به قدر من السلامة لممتلكات صاحب البناء، لكن تنظيمه التشريعي الخاص لا يغير من طبيعته التي تظل على حد تعبير بعض الشراح -مؤسسة في الأصل – على عقد أسيء تنفيذه [3].

والملاحظ أن هذا التطور في الفقه في تحديد طبيعة المسؤولية العشرية قد كان مواكبا للتطور التشريعي , بحيث كان مفسرا له , وتجسد التطور التشريعي من خلال ما عرفته المادة 1792 من تطور في صياغاتها الثلاث علي الترتيب 1804 ثم 1967 ثم 1978, ولم يختلف القضاء في كون هذه المادة وضعت قرينة المسؤولية في صياغاتها الثلاث , ففي البداية كان الإعتقاد السائد بأن هناك مجرد افتراض للخطأ , ولكن فيما بعد وخاصة بعد الصياغة بالقانون 1967 , استقر الأمر في أوساط القضاء على أنها مسؤولية مفترضة, والتي لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي, ثم أصبحت تتضمن المادة 1792 المسؤولية بأنها مسؤولية بقوة القانون , وتقوم على الافتراض.

1- عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 267.
2- آمال يعيش تمام / حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 519.
3- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 283.

في حين نجد أن المشرع الجزائري ضمن هذا الضمان في عدة نصوص قانونية أهمها ما ورد في المواد 178، 179، 181، 183 من قانون التأمين 95-07 بهدف تنفيذ الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري وكذا ما ورد في المرسوم رقم 96-49 المحدد لقائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية ، وكذا ما جاء في نصوص المواد 26 ، (144 إلى 49) من القانون رقم 11-04.

وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري بالإضافة إلى النص عليه ضمن بنود عقد البيع على التصاميم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/ 431.

من خلال دراسة الطبيعة القانونية للضمان العشري نجد اختلاف الفقه –الفرنسي- في تحديد هذه الطبيعة القانونية له، حيث هناك من رأى أنها مسؤولية تقصيرية ،وآخر يرى أنها مسؤولية عقدية وهناك من ذهب إلى أنها مسؤولية استثنائية خاصة،وعلى هذا نجد أن عقد البيع على التصاميم له من الخصوصية التي تتميز بها طبيعة الضمان العشري تتمثل فيمايلي:

1- الضمان العشري التزام مستقل عن الالتزام بإقامة أو تشييد البناء ، لأن مضمون هذا الالتزام يتمثل في التزام كل من المهندس المعماري والمقاول بضمان سلامة هذا البناء من المخاطر التي قد يتعرض لها خلال فترة الضمان،بينما العقد الذي يربط بين كل من المهندس المعماري والمقاول برب العمل يقتضي إنشاء أو تشييد منشأة ثابتة .

2- اعتبر المشرع الجزائري الالتزام بالضمان العشري من النظام العام، بحيث تدخل بتنظيمه بقواعد آمرة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، لأنه لم يعد مقبولا بأن يتضرر إنسان في مجتمع دون أن يعوض عليه أو من دون وجود مسؤول يحاسب ويتحمل مسؤوليته عن أخطائه[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى لاعتبارات النظام العام الاجتماعي (الحمائي) حماية مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية (رب العمل- المشتري) .

1- عبد اللطيف الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي)** ، الشركة العالمية للكتاب، دون سنة طبع، ص 246.

3- يُعد الضمان العشري مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون [1] ، بحيث يسأل المقاول عن أخطاء المهندس في التصميم فضلا عن مسؤوليته الشخصية، عن عيوب التنفيذ ، كما يسأل المهندس المعماري عن أخطاء المقاول في تنفيذ العمل فضلا عن مسؤوليته الشخصية عن عيوب التصميم الذي وضعه، لما فيه من حماية أكثر وضماناً للصالح العام[2].

ومن جهة ثانية فإنه قد يصعب على رب العمل إثبات الخطأ العقدي في جانب كل واحد منهم على حدى وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نظراً لقلة خبرته في هذا الميدان المتعلق بالعمران وإنشائه .

4- الضمان العشري يقتضي من المهندس المعماري والمقاول الالتزام بتحقيق نتيجة [3] أي أن تكون البناية سليمة وخالية من العيوب، فهي مسؤولية مشددة لا تنتقي إلا بالسبب الأجنبي عملا بالمادة 127 من القانون المدني الجزائري.

كما أن قواعده الاستثنائية جعلت من المشرع الجزائري يضفي عليها بعداً جنائياً، كعدم مراعاة الأصول الفنية المقررة قانوناً جريمة جنائية تصل عقوبتها إلى حد السجن المؤبد فضلا عن الغرامة بما يساوي قيمة الأعمال المخالفة [4]، إضافة إلى الجزاءات التأديبية .

5- إجبارية اكتتاب عقد لتأمين المسؤولية العشرية، هذا يعكس مدى الرغبة في تحقيق الضمان وحماية المضرور إزاء المخاطر، وهذا طبقا للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات الإجبارية، حيث ألزم كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته العشرية عملاً بالمادة 554 من القانون المدني الجزائري، وأي إخلال بهذا الالتزام يترتب عنه جزاء فرضته المادة 185 من الأمر السابق الذكر.

كما أن هذا الإجبار في اكتتاب عقد لتأمين المسؤولية العشرية هو من قبيل النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو الحد من أحكامه ، حيث نصت المادة 178 من قانون التأمينات **"يجب على المهندسيين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد التأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني"**

1- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 07.
2- فتحي ويس ، **مسؤولية المعماريين بين القواعدالعامة والقواعد الخاصة** ، المرجع السابق، ص 07.
3- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق، ص 339.
4- الفاضل خمار، **الجرائم الواقعة على العقار** ، ط2، دار هومة ، الجزائر ،2006، ص 64 ومايليها.

6- يُعد الضمان العشري خروجاً عن مبدأ للتسليم أثر مُعفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة ، فهي إحدى التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية – مسؤولية مفترضة بقوة القانون [1]حيث أخضعها المشرع الجزائري لتنظيم خاص يتلاءم مع خصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مُقاولات البناء ، وكذا تُقِيمُ نوعاً من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود هذا من جهة ، وليكفل بها قدراً من السلامة للأرواح والممتلكات من جهة ثانية.

7- تتقرر المسؤولية العشرية بعد الإتمام الكامل للأشغال والاستلام النهائي للمشاريع العقارية بهدف تغطية الأضرار بعد مرحلة الإنجاز والتسليم النهائي نتيجة حدوث تهدم كلي أو جزئي للمشروع العقاري.

8- توسيع نطاق الملتزمون بالضمان العشري في مجال الترقية العقارية بمقتضى القانون 04-11.[2]

كما أن مسؤولية المرقي العقاري ومكاتب الدراسات والمهندسين المعماريين والمقاوليين في فترة الضمان مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون، بما يوفر حماية للمقتني بحيث يـ كفيه مجرد إثبات الضرر بزوال البناية كليا أو جزئياً أو وجود عيب في البناء.

9- المطالبة بالضمان وعند عدم امتثال الملتزمون به، يرفع المستفيد منه دعوى ضمان خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب عملاً بنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا : أحكام الضمان العشري في عقد بيع العقار على التصاميم.

بالرجوع إلى نص المادة 3/26 من القانون 04-11 " **...غير أن الحيازة والشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحده"**.

1- نادية قادري ، **المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري**. أنظر أيضا فتيحة يوسف ، **التأمين على تطور المسؤولية على الأشياء على الحية**،مجلة الدراسات القانونية مخبر القانون الخاص الأساسي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، ، 2004 ، العدد 01، ص 39 ومابعدها .

2- أنظر إيمان طارق الشكري، **نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء ، "دراسة مقارنة"** مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية ، 2012، المجلد 20، العدد 6 ، ص 273 وما بعدها.

ويشترط لإعمال أحكام المسؤولية العشرية تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني وكذا مراعاة الأحكام المتعلقة بالقانون 07/95 والمتعلق بالتأمينات , أي المادة 554 و المادة 557 من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى المادة 181 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات التي من خلالها نستخلص أحكام الضمان العشري بالعقد بيع العقار على التصاميم، بحيث تجعل من المرقي العقاري مسؤولا عن هذا الضمان أمام المقتني ,من خلال الشروط التالية:

1- حصول تهدم للبناء أشارت المادة 46 من القانون 11-04 للمباني فقط كمحل للضمان العشري دون غيرها من المشاريع العقارية الأخرى **"...في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس "**.

في حين نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري قد وسع في نطاق الأعمال المشمولة بالضمان العشري ، فلم يحصرها في المباني بل أضاف المنشآت العقارية الثابتة ، خلافاً لنص المادة 3/46 من القانون 11-04 ضيفت من نطاق الأعمال المشمولة بالضمان العشري وحصرتها في المباني فقط .

2- وجود عيب يهدد متانة البناء أوسلامته

يشترط في تهدم البناء أن يكون العيب خفياً وهو العيب الذي لا يمكن كشفه وتبينه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي أو أنه من الصعب اكتشافه من الشخص الخبير المحترف ، أو أن البائع تعمد إخفاءه غشا منه [1] وأن يكون العيب ما يهدد متانة البناء وسلامته.

3- وجود ضرر :

ويقصد بذلك الأضرار التي يغطيها الضمان العشري التي تبلغ حدا من الخطورة تصل إلى درجة التهدم الكلي للمبنى، أو حتى التهدم الجزئي له، وكذا العيوب التي قد ترجع إلى عيب في الأرض ، بنص المادة 554 قانون مدني جزائري، بالإضافة إلى نص المادة 181 من قانون التأمينات الجزائري 07/95 .

1- أمال يعيش تمام / حاجة عبد العالي، المرجع السابق ، ص 531.

ويشترط في ذلك أن يُغطي الضمان الأضرار المُخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما ، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزاته بحيث لا يمكن نزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد إنجازه، ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية .

4- حصول التهدم خلال مدة الضمان :

بالرجوع لنص المادة 554 من القانون المدني ,والمادة 46 من القانون 11-04

يبدأ سريان ميعاد مدة 10 سنوات المنصوص عليها في المادة 554 قانون المدني ، من وقت تسلم العمل نهائياً ، وتعد هذه المدة (10 سنوات) مدة ضمان.

كما أنه اشترط التسلم النهائي

أما دعوى الضمان فتتقادم بانقضاء 3 سنوات من وقت حصول التهدم واكتشاف العيب طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب " .

وعليه ترفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري أو على غيره من المتدخلين في المشروع العقاري نظرا للتضامن بينهما , خلال ثلاث سنوات ’ يبدأ إحتسابها من وقت التهدم أو اكتشاف العيوب المهدد لسلامة البناية ومتانتها إعمالا بالمادة 557 قانون مدني جزائري.

ومدة 10 سنوات ، إذ هي فترة لاختبار مدى متانة البناء ، ويترتب على ذلك أنها مدة سقوط للحق وليست مدة تقادم بحيث لا تخضع للأحكام التي تخضع لها مدة التقادم من وقف وانقطاع [1]، وفي حالة ما انقضت هذه المدة واكتشف عيب يشوب البناء فصاحب الحق إعمال القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني التي تمتد إلى 15 سنة [2], بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري فرق بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان , فجعل مدة ضمان المسؤولية العشرية 10 سنوات ومدة دعوى الضمان ثلاث سنوات , من حصول

1- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص 156.

2- أمال يعيش تمام / حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 534.

تهدم البناء أو اكتشاف العيب , بخلاف المشرع الفرنسي الذي وحد بين مدة الضمان في المادة 1792 ضمن الباب المتعلق بعقد المقاولة , ومدة دعوى الضمان في المادة 2270 في الباب المتعلق بالتقادم [1] الأمر الذي كان سببا في حدوث التباس بشأن قابلية مدة الضمان الى الإنقطاع أو التوقف أي هل هي مدة تقادم أو مدة إسقاط الحق في الضمان [2], أم أنها مدة مركبة ذات طابع مختلط يجمع بين خصائص مدة التقادم وخصائص مدد الإسقاط في نفس الوقت معا , وهذا الرأي الأخير تم تأييده من قبل الفقه والقضاء الفرنسي . [3]

والملاحظ أن عبئ الإثبات في إطار المسؤولية العشرية , وبما أنه ضمان قانوني , يقوم على أساس إفتراض المسؤولية فهي لا تحتاج الى إثبات , فالمستفيد من الضمان ليس بحاجة الى إقامة الدليل , لأن طبيعة الإلتزام في الضمان العشري يهدف إلى تحقيق نتيجة , وليس ببذل عناية , مالم يدفع المسؤول عن هذا الضمان بإثبات السبب الأجنبي , أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور .

الفرع الثاني : نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص في عقد بيع العقار على التصاميم.

سنتطرق الى الجانب الذي يحكمه الضمان العشري من حيث الأشخاص من خلال هذا مايلي:

أولاً: نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص في عقد البيع العقار على التصاميم :

إذا كانت أحكام المسؤولية المدنية للضمان العشري تساءل فقط المقاول والمهندس المعماري [4]بنص المادة 554 قانون مدني جزائري ، فإن من خصوصية هذا العقد أن ضمان عيوب البناء المنجز يقوم عل ى أساس فكرة التزام المرقي العقاري بتنفيذ العقد وفقاً

1- زهرة بن عبد القادر, المرجع السابق , ص13.

2- عايدة مصطفاوي , المرجع السابق , ص 271.

3- زهرة بن عبد القادر, المرجع السابق , ص13.

4- المهندس المعماري:" هو الشخص المكلف من قِبَل رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء" أنظر محمد ماجد خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، دار الكتب القانونية، مصر 2006،ص 116.. أنظر أيضا زهرة بن عبد القادر ، المرجع السابق، ص 15 . أنظرأيضا عبد الحميد عثمان الحنفي **نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة 1998، ص 41.

للمعايير والقواعد الفنية التي تخضع لها أحكام المقاولة، والتي تقتضي أن يكون البناء متيناً وسليماً .

في حين أن هذه العيوب لا تظهر إلا بعد الاستعمال للبناء المنجز، لهذا أقر المشرع الحماية القانونية من هذه العيوب لمقتني العقار على التصاميم، وهي حماية مصدرها قانون 11-04المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12/ 85 بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المتضمن نموذج عقد بيع العقار على التصاميم .

كما أن الحصول على شهادة المطابقة المادة 29 من قانون11-04 وتسليم البناية التي تتم بمحضر أمام الموثق نفسه لمعاينة الحيازة الفعلية من طرف المقتني .حيث تعد بمثابة ضمانة فعلية له ، من غش المرقي العقاري أو تجاوزاته، أثناء التسليم، إلا أن هذه الحماية تستمر إلى ما بعد تسليم العقار المنجز من قبل المقتني من خلال الضمان العشري.

يتحدد مجال الضمان العشري في هذه الحالة من حيث الأشخاص الملزمون به وكذا الجهة المستفيدة منه من خلال نصوص القانون 11-04، وقانون التأمينات 07/95 وكذا القانون المدني الجزائري ، وكذا المرسوم التنفيذي 85/12 وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 431/13.

أولاً: الأشخاص الملزمون بالضمان

يقصد بذلك الأشخاص المعنيين بالضمان العشري ، الأشخاص الذين يقع على عاتقهم مسؤولية التهدم الكلي للبناء أو لجزء منه جراء عيوب تشوبه أو بسب النوعية الرديئة لأرضية الأساس كما يشمل العيوب التي قد تشوب البناية ، ويترتب عليها تهديد البناية، لمتانة البناء وتهدمه [1].

بالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 11-04 **" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جُزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"** .

1- أمال يعيش تمام / حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 520.

نجد أن المسؤولية العشرية تقع على عاتق كل من مكاتب الدراسات والمقاولين ، وكل المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع .

بينما نص المادة 554 من القانون المدني يلزم المهندس المعماري والمقاول فقط بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين في المشرع العقاري حيث تنص على أنه " **يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرسنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة . ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.**

وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائياً ".

في حين نجد أيضا المادة 178 من قانون التأمينات 07/95 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/27 [1] تنص على أنه "**يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان** " .

أضاف هذا النص المراقبين التقنيين لمجموع الأشخاص المشمولين بالضمان العشري.وكذا المادة 175 التي وسعت في مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها ، حيث يكرس ذلك الضمان في شكل تأمين إجباري يسري مفعولة ابتداءً من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال عملا بنص المادة 177 من قانون التأمينات [2] ليشمل كذلك كل متدخل في العملية العقارية وكل مشارك في المشرع العقاري، شخصاً طبيعيا كان أو معنوياً بما فيهم المرقي العقاري[3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن اتساع النطاق الشخصي للضمان العشري حدث مرتين متتاليتين، حيث تم الأول بالقانون رقم 03 سنة 1967، ثم في 04 جانفي 1978، والمرة

1- الجريدة الرسمية، الصادرة في : 1995/03/08،العدد 13.
2- الأمر رقم 07/95 ، المؤرخ في : 1995/02/25، المعدل والمتمم بالقانون رقم : 04/06 المؤرخ في : 2006/02/20، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية ،الصادرفي 1995/03/08، العدد 13.
3- أحمد دغيش ، المرجع السابق، ص 3 و 4.

الثانية بمقتضى القانون رقم 12 لسنة 1978 حيث أضاف المراقبين التقنيين إلى طائفة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة، كما أضاف لهم فضلا عن البائع كل من الوكيل والصانع والمستورد والموزع وممول العقار[1].

وبالرجوع إلى ميدان الترقية العقارية ، نجد أن المرقي العقاري هو من يأخذ المبادرة في الإنجاز وملزم من خلالها بتحقيق نتيجة وهي تسليم البناء صالح وخال من العيوب، كما يظهر بمظهر البائع اتجاه المقتني، وهذا خلافاً لما كانت في السابق حيث كانت الدولة هي من يتولى عمليات البناء والتشييد من خلال أجهزتها العمومية (ديوان الترقية والتسيير العقاري مؤسسات ترقية السكن العائلي)، ثم اتجه المشرع الجزائري إلى فكرة تنظيم مجال الترقية العقارية بداية بموجب المادة (8) من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية [2]، ثم ألغي هذا الأخير بموجب المادة (30) من المرسوم التشريعي 3/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري كما ألغي هذا المرسوم بموجب المادة (80) من القانون 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3].

وفي ظل هذا القانون الأخير 11-04 ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري [4] على الاستعانة لخدمات مقاول مؤهلا قانوناً بالمشاريع العقارية ، وتؤسس العلاقة بينهما بمقتضى عقد مقاولة ، بنص المادة 1/16، وعلى أساسه تقوم المسؤولية العشرية، لكن ما هي الحالات التي يتعرض فيها المرقي العقاري للمسؤولية العشرية؟ . وهل مسؤوليته مباشرة وقائمة دوما في كل الأحوال؟.

بالرجوع إلى نص المادة 03/26 من القانون 11-04 " **غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ...**" ، الملاحظ على نص هذه المادة أن المشرع استخدم مصطلح " قد " وهذا يفيد أن تعرض المرقي العقار للمسؤولية العشرية أمر احتمالي وليس أكيد، أي لم يستعمل المشرع صيغة

1- زهرة عبد القادر ، المرجع السابق، ص 17و18. أنظر أيضا حسين منصور ،**النظام القانوني للمباني والإنشاءات** ، دار الجامعة الجريدة، الإسكندرية ، 2011، ص 78 وما بعدها . أنظر أيضا فتحي ويس ، **مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدى مرباح ،ورقلة ، 28/27 فيفري 2012، ص 5.
2- الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 5 مارس 1986، العدد 10،السابق الذكر.
3- الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 6 مارس 2011، العدد 14، السابق الذكر.
4- يطلق على القائم بأعمال الترقية العقارية في ظل القانون رقم 86-07 بالمكتتب أما في ظل المرسوم التشريعي 03/93 يطلق عليه المتعامل العقاري، أما في ظل القانون 11-04 يطلق عليه المرقي العقاري .

الإلزام كما استخدمها بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول فقط في نص المادة 554 من القانون المدني، وبالمقابل نجد أن المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 86-07 جاءت واضحة بخلاف نص المادة 3/26 القانون 11-04 وكذا بالنسبة للمادة 8 من المرسوم التشريعي 03/93 حيث كانت تحمل المكتتب في الترقية العقارية صراحة المسؤولية العشرية على أنه يتحمل المكتتب بإحدى عمليات طوال عشر السنوات، ابتداء من تسليم شهادة المطابقة ، و العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل وذلك عملاً بالمواد 140 الفقرة الأولى و554 و564 من القانون المدني.

لكن الملاحظ أن الأمر لم يتوقف عند مجرد الاحتمال لتحمله المسؤولية العشرية بل خروج المرقي العقاري من قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام هذا الضمان بمقتضى نص المادة 46 من نفس القانون 11-04 التي نصت على أنه " **تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حال زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء بما في ذلك جراء النوعين الرديئة لأرضية الأساس** ".

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على التضامن فيها بينهم (أشخاص الضمان العشري) دون ذكر المرقي العقاري، ويبقى دور هذا الأخير يتمثل في أن يطلب منهم الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤولياتهم عن الضمان العشري طبقا لقانون التأمينات ، على أن يبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المقتنين يوم حيازتهم لملكية العقار بمقتضى المادة 2/49 من القانون 11-04 .

إلى جانب ذلك نصت المادة 45 من القانون 11-04 على إمكانية التضامن مع المرقي العقاري ، كما أن المشرع الجزائري قد تدارك ذلك ونص صراحة على المسؤولية التضامنية للمرقي العقاري في هذا الإطار بموجب المادة (30) من المرسوم التنفيذي رقم 85/12.

مما سبق نجد أن المرقي العقاري مسؤولياته تضامنية بينه وبين كل الشركاء المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع طبقا لنص المادة 46 من قانون 11-04 وكذا المادة 30

من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 وكذا مع إلزامه بالتصريح بذلك في عقد البيع على التصاميم وهذا طبقا لما نصت عليه بنود العقد- عقد البيع على التصاميم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 وقد لا يقبل التصرف بالتضامن معهم اتجاه المقتني والغير، إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه ، كما أنه يقع على عاتقه مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري ، لكنه يتحمل مسؤولياته المدنية الكاملة عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه ، إذا ما أغفل وقصر في مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ، وهذا بمقتضى نص المادة 49 من القانون 11-04، إلا إذا دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة [1].

وبذلك نجد أن نطاق الضمان العشري قد استعمل وأصبح يشمل المرقي العقاري، المقاول، المهندس المعماري ، مكاتب الدراسات وكل المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع ، بما في ذلك المقاولين الفرعيين والمراقبين التقنيين وكل الشركاء ، كما وسَّع المُشرع الفرنسي من نطاق المسؤولية التضامنية لتشمل كل من يربطهم برب العمل عقد إيجار أو عمل ، ويشمل بذلك مكاتب الدراسات الهندسية ، الرسامين، القياسيين ، مهندسي الديكور ، الجيولوجيين ، الطوبوغرافيين، المقاولين الفرعيين ....وهذا ما قد يتطابق مع نص المادة (30) من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 السالف الذكر والملاحظ أن المشرع الفرنسي بين طبيعة العقد إما بعقد إيجار أو عمل بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد طبيعة هذا العقد في نص المادة 46 منالقانون11-04 [2].

وهذا يعكس إرادة المشرع الجزائري في توفير الضمان الكافي للمقتني وحمايته من الأضرار الناتجة عن العيوب الخفية التي قد يطول ظهورها مما ينعكس على التوازن في العلاقة فيما بين المرقي العقاري ومقتني العقار على التصاميم من خلال توسيعه لنطاق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص.

يترتب على دراسة الضمان العشري من حيث الأشخاص ،التعرض بالضرورة بمكان الى المستفيدون من هذا الضمان.

1- ربيعة صبايحي ، **الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04**، المرجع السابق، ص 10. أنظر أيضا آمال يعيش تمام / حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 522.

2- أمال يعيش تمام/ حاحة عبد العالي ، المرجع السابق، ص 538.

ثانيا : المستفيد من الضمان .

إن أول مستفيد من الضمان العشري هو رب العمل من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، باعتباره غالباً ما يُصاب بالضرر ، جراء العيوب التي تصيب المنشأة ، ويقصد برب العمل " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشأة الثابتة لحسابه "[1].

كما أن رب العمل أطلق عليه صاحب المشروع والذي عرفته المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري بأنه **"كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكها أو يكون حائزاً حقوق البناء عليها ، طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما"**.

وبما أن المال دوماً في حالة حركة، فإنه يترتب عن ذلك إمكانية انتقال ملكية العقار الذي تم تشييده من ذمة رب العمل الذي شيد البناء أو المنشأة الثابتة إلى ذمة أخرى بأي طريقة من طرق انتقال الملكية، ويصبح بذلك إما في يد خلف عام أو خلف خاص .

بالنسبة للخلف العام بحيث إذا مات رب العمل فإن ورثته يحلون محله في الاستفادة بالحقوق التي تنشئها العقود التي يكون الموروث طرفا فيها تنص المادة 108 قانونا مدني جزائري، أو الموصى له بجزء من التركة، بحيث ينتقل إليهم حق مباشرة دعوى الضمان العشري بموجب المادة 2/178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات **"ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"** .

أما بالنسبة للخلف الخاص (المقتني) وهو كل من اكتسب قانون ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو شاغلا شرعيا له بموجب التشريعات المعمول بها [2].

وأيضا نصت المادة 3/49 من القانون 11-04 على أنه ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية ، وعليه فإن الحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص لرب العمل ، لأنه من مستلزمات البناء، وبالتالي يستطيع المشتري، أن يرجع

1- أمال وعلي ، <u>**المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"**</u> ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 27 ، 28 فيفري 2012، ص 11.

2-أحمد دغيش ، المرجع السابق، ص 10.

بالضمان على المهندس أو المقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان [1].

أما بالنسبة للمرقي العقاري، فهناك من يرى [2] أنه لا يدخل ضمن قائمة المستفيدين من الضمان العشري، لأنه يعتبر طرف ملتزما ومتضامنا لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق شركائه في إنجاز المشروع العقاري .

وهناك من يرى بخلاف ذلك [3] على أن عقد بيع العقار على التصاميم له صفة مركبة يتميز بها، والتي تجعل المستفيد يتغير بتغيرالعقد،فعلى أساس عقد المقاولة يستفيد المرقي العقاري من الضمان العشري في علاقته بالمقاول والمهندس المعماري ومكاتب الدراسات وشركائه في المشروع بصفته رب العمل، وأما إذا كان على أساس عقد البيع على التصاميم ، فيستفيد المقتني (الخلف الخاص) من الضمان [4]في علاقته مع المرقي العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه، وهذا ما يكفل حماية وضمانة للمقتني في حصوله على التعويض .

من خلال هذه الأحكام والخصائص نجد أن المشرع إختص عقد البيع العقار على التصاميم بمجموعة من الضمانات تجسدت في توسعت النطاق الشخصي للضمان العشري، حتى يمكن للمقتني الرجوع على المرقي العقاري خاصة إذا ما أخل بواجباته اتجاه شركائه في المشروع وإنجازه وباعتباره الشخص الوحيد الذي يظهر أمامه وفي نفس الوقت ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بمتابعة التأمين على الضمان العشري وتضامنه مع شركائه كذلك ، مما يضمن حماية شاملة وكافية للمقتني عند اقتناءه للسكن واستقراره فيه لمدة أطول وممكنة دون أي خلل فيه قد ينغص عليه حياته، ويكون بذلك هذا العقد حقق دوره الاجتماعي في المجتمع.

[1]- محمد حسين منصور " المسؤولية المعمارية " **أنواع المسؤولية إبراهيم البناء ، تعيب المباني ، التصدع والانهيار ، الحوادث أثناء ، وبعد التشييد** " دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2006، ص 85.

[2]- أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 10.

[3]- ربيعة صبايحي ، المرجع السابق، ص 11.

4- لأن هذا الضمان مرتبط أساسا بالملكية وليس بالعقار في ذاته أنظر المادة 3/49 من القانون 11-04 وكذا المادة 2/178 من قانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات .

خاتمة:

تعتبر الترقية العقارية من المجالات التي فتح فيها المشرع الجزائري المجال للقطاع الخاص سواء أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، بهدف تشجيع عملية البناء والتشييد تماشياً مع تطور المناخ الاقتصادي والاجتماعي في البلاد.

كما تدخل بوضع إطار قانوني لهذه الممارسة في ميدان الترقية العقارية من خلال آخر قانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الذي يهدف أساساً في إطاره العام إلى تحقيق أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية (المادة 1/2 من القانون 11-04) ، بتحديده الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بأنشطة الترقية العقارية وتحسين أنشطتها وتدعيمها وكذا تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري.

وفي هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري لتنظيم نوع من العقود المستحدثة وهو عقد البيع على التصاميم، هذا التدخل للمشرع الجزائري له مبررات القانونية ومبادئ فقهية التي تسمح مقتضياتها بتنظيم العقد ، وهذا نتيجة لخصوصيته وخصوصية طرفيه والإختلال في المراكز القانونية من خلال المؤهلات الاحترافية والمهنية ، والإمكانات المالية هذا من جهة ، وكذا كونه عقد متميز من خلال عنصر انتقال الملكية (ملكية الرقبة) مع عدم وجود محله وقت التعاقد (موجود على التصاميم فقط) من جهة ثانية .

وهذا ما يَجْعَلُ المقتني يُقبِل على عقد فيه من الخطورة لقلة خبرته ومعرفته ، بهذا النوع من التعاقد الذي محله مستقبلي، وبالمقابل يدفع الثمن مقابل لكل مرحلة من الإنجاز وفقا لما هو مقرر في العقد النموذجي (431/13) بالإضافة إلى الحالات التي قد يُفلس فيها المرقي العقاري أو يتخلى عن التزاماته أو يتوفى .

لذا نجد أن اتجاه إرادة المشرع الجزائري في تقرير الحماية القانونية من خلال تنظيم هذا العقد في إطار نشاط الترقية العقارية، له أسُسُه ودوافعه وغايته . ولم يكن تنظيما عادياً ، بل أضفى على قواعده الصفة الآمرة والملزمة.

هذا ما تداركه المشرع الجزائري في القانون 11-04 عوضا عمَّا كان في المرسوم التشريعي 03/93 الملغى ، بوضع ضمانات للطرف الضعيف – المقتني- في العلاقة

التعاقدية حتى يُحافظ على التماسك المنطقي للعقد والتغلب على مخاطر التفكك والإنهيار ، ويصبح العقد يؤدي الغاية التي أنشئ من أجلها .

وتدخله بواسطة قواعد آمرة في المسائل التعاقدية، فإنه لا يناقض ، ما تدعو إليه نظرية سلطان الإرادة أو عرقلة إرادة الطرفين، إلا في النطاق الذي يكون فيه ذلك ضرورياً لضمان حرية الطرف الآخر، حيث تهدف هذه القواعد أساساً إلى حماية إرادة الطرف الضعيف –المقتني- وضمان خُلوِّها من العيوب التي قد تلحق بها .

ومن مبدأ الضمان العام الحمائي اهتم المشرع بضمان مواصلة تنفيذ العقد (الالتزام الإنهاء الكامل للأشغال) ، أي بقاء العقد أولى من فسخه لأن مصلحة المقتني تقتضي بقاء العقد لا فسخه.

كما أن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تترتب عن إرادة المتعاقدين وحدهما بل أن هنا اعتبارات اجتماعية أخرى ، ترجع إلى ضرورة الثبات والاستقرار والثقة في التعامل ، والعقد ما هو إلا نظام اجتماعي يُراد به تحقيق التضامن الاجتماعي وليس الخضوع لسلطان الإرادة ، وجسِّد المشرع هذا الثبات والإستقرار في عقد بيع العقارعلى التصاميم ، محاولا من خلال الالتزامات التي فرضها على المرقي العقاري على صيغة الأمر والإلزام من مرحلة ما قبل التعاقد كالإلتزام بالإعلام لحماية رضا المقتني وكذا الالتزام بإثبات البيانات والوثائق المرجعية كأصل الملكية ورخصة البناء ...في مرحلة إبرام العقد كضمان لإطمئنان المقتني في الإقبال على هذا النوع من التعاقد وتكون ملكيته مستقرة . كما أقر حماية لاحقة عند التسليم المؤقت ألزم المرقي العقاري الإلتزام بالإنهاء الكامل للأشغال (حسن لإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز)، وتطابق شهادة الضمان مع رخصة البناء .

ولم تتوقف حما ية المشرع الجزائري عند هذا الحد ، بل أمره بضمانة وحماية لاحقة لِما بعد التسلُم النهائي ورفع التحفظات إن وجدت عند التسليم المؤقت للبناية المنجزة، وجسدها في الضمان العشري، حيث أصبح المرقي العقاري ملزماً بتتبع التأمين عليه من قبل المهندس المعماري وكذا المقاول وفي نفس الوقت متضامنا معهما ومع غيرهم من المتدخلين حيث وسَّع المشرع الجزائري في هذا الضمان حتى تتسع دائرة الضمان أكثر، وإذا لم يلتزم المرقي العقاري بهذه الرقابة والمتابعة لهذا الضمان أصبح ملزما به أمام

المقتني، ناهيك عن إلزامه بكافة التأمينات والضمانات كإنخراطه في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، كوسيلة لاستمرارية الإنجاز،أوالتعويض للمقتني عن المبالغ المدفوعة ، كما كفل تنفيذ هذه الإلتزامات بعقوبات إدارية وجزائية .

من خلال هذا التنظيم يُحاول المشرع الجزائري ضمان التوازن العقدي بين طرفي العلاقة العقدية في عقد بيع العقار على التصاميم، وجعْل منه وسيلة اجتماعية وأداة لتحقيق الاستقرار لدى الأفراد في الحصول على سكن مريح وفقا للسياسة الوطنية للدولة في مجال ترقية وتطوير نشاطات الترقية العقارية .

لأن هذا التدخل من شأنه ضمان تحقيق العدالة في هذا النوع من العقود، فالقوة الملزمة للعقد هنا، تجعل منه أداة فعَّالة لتقديم الضمانات الضرورية في هذا المجال، وهذا هو السبب المفسر في أن قيمة الإرادة تتوقف عند مقتضيات العدالة وحسن النية .

فالنظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري ، لعقد بيع العقار على التصاميم ، هو الضمانة الرئيسية، لتحقيق التوازن العقدي فيه ، من خلال توفير الحماية القانونية للمعاملات وحسن استقرارها ، بحيث تتحقق حماية تنظيم الحقوق المالية من جهة، وكذا أداة رئيسية في إدارة الإقتصاد في مجال أنشطة الترقية العقارية من جهة ثانية، ويصبح العقد حقق غايته الاجتماعية والاقتصادية معاً في هذا الإطار .

تعتبر هذه الخطوة هامة وفعَّالة للمشرع الجزائري في سبيل تحقيق توازن عقدي في عقد البيع على التصاميم من خلال حماية المقتني كطرف ضعيف في هذا النوع من العقود، ويمكن أن نخلص إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

النتائج :

1. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لتنوير إرادة المقتني .
2. جعل المشرع الجزائري في عقد بيع العقار على التصاميم نقل الملكية بعد الشهر رغم أنه لم ينجز كضمانة وتحفيز للمقتني.
3. إضفاء صفة القواعد الآمرة على أحكام قانون 11-04
4. ترتيب جزاءات عن التأخير في التسليم .

5. التزام المرقي العقاري بالضمان (العيوب الظاهرة) كحسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز عند التسليم وبعد التسليم المؤقت (عند إبداء التحفظات).
6. بعد التسليم النهائي يُلزم المرقي العقاري بمراقبة الضمان العشري من قِبل المهندسين المعماريين.
7. تضامن المرقي العقاري مع المهندس المعماري والمقاول في الضمان وكذا مع بقية المشاركين الآخرين في عملية الإنجاز.
8. تحمل المرقي للمسؤولية العشرية (الضمان العشري في حالة عدم التزامه بمراقبة توافر التأمين على الضمان العشري من قبل المهندسين المعماريين و المقاول.
9. إمكانية رُجوع المقتني على المرقي العقاري مباشرة في حالة تحقق شروط الضمان العشري على اعتباره هو المسؤول المباشر أمامه .
10. أحكام هذا القانون 11-04 من النظام العام .
11. تحديد المسؤولية المدنية والجزائية للمرقي العقاري من خلال تحديد الأفعال غير قانونية في ظل القانون 11-04
12. والملاحظ أن مختلف الضمانات جاءت تحت عنوان واحد في القانون 11-04 ودون ترتيب في عناوين، منها ما هو في الفرع الأول ، ومنها ما هو في الفصل الثالث ، في حين نجد أن هناك ضمانات قد نص عليها في الفرع الثاني المتعلق بالتزامات المرقي العقاري من الفصل الثالث لاسيما نص المادة 46 سنة .
13. عدم وجمد التنسيق أو الربط أو الإحالة بين النصوص القانونية، بين القانون 11-04 الذي وسَّع من نطاق أشخاص الضمان العشري والقانون المدني الذي ضيق منها، وقانون التأمينات الذي وسع من نطاقها أيضا بالإضافة إلى القوانين المنظمة له كقانون 85/12 و المرسوم التنفيذي 13/ 431 .
14. رغم أهمية الميعاد في المسؤولية العُشرية إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بداية سريانه بل أشار إليه فقط في المادة 46 من القانون 11-04، ممَّا يفرض الرجوع إلى القواعد العامة 554 أو قانون التأمينات .

15. لم يتضمن القانون 11-04على قواعد الإحالة خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية العشرية .
16. إعادة النظر في مسؤولية المرقي العقاري لأنها لم تأتي بالوضوح الكافي ، حيث تشير إلى أنه مسؤولاً على مراقبة التأمين على الضمان العشري لا غير، وكذا مسؤوليته التضامنية فقط .
17. لم يُحمْل المشرع الجزائري المرقي العقاري المسؤولية المباشرة ولم يُّحمله تبعات الضمان العشري صراحة ، وهذا ما يؤكده نص المادة 3/26 من القانون 11-04 جاءت بصيغة الإحتمال فقط من خلال عبارة " قد يتعرض إليها المرقي العقاري " بمعنى أنه قد يُعفى من هذا الضمان ، رغم أنه هو المسؤول أمام المقتني.
18. توسيع الضمان العشري من حيث الأشخاص ليشمل بذلك مواد تجهيزية متطورة تستعمل في الإنجاز، تمَّ استحداثها وتدخل ضمن إطار المسؤولية العشرية إلا أنها في نفس الوقت تقبل الإنفصال دون تلف عن المنشأة (توافر فيها الشرط المعفى من الضمان العشري ، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد هذه المواد من نطاق المسؤولية حيث لا يستقيم وإرادة المشرع الجزائري)، دون توسيع نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال.
19. مدة 10 سنوات تعتبر غير كافية لإختبار صلابة البناء وسلامته وفي مدى احترام أسس وقواعد البناء مع التطور الحاصل في مواد البناء وطرق الإنجاز.
20. لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة العقد الذي صاحب المشروع مع كل المتدخلين في عملية البناء ، حيث ترك الأمر بصيغة العموم " ...بصاحب المشرع من خلال عقد ..." بخلاف المشرع الفرنسي حدد طبيعة العقد الذي يربط بين رب العمل وكل المتدخلين في عملية البناء والتشييد بعقد إيجار أو عقد عمل.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .... في ....
دائرة : ....
بلدية : ....
مصلحة : ....

قرار يتضمن رخصة البناء

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم...
المجلس الشعبي البلدي لبلدية..................
ولاية.....................................

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي /أو الوالي / لـ :/.......................... أو وزير السكن والعمران والمدينة :
نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ...
من طرف (السيدة، الآنسة، السيد)...
الساكن (ة) بـ..
بخصوص أشغال ....
بمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى القرار رقم ...... المؤرخ في......... والمتضمن إنشاء الشباك الوحيد المكلف بتحضير عقود التعمير،
وبمقتضى رأي الشباك الوحيد......................... بتاريخ ....

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم رخصة البناء لإنجاز...
....

المادة 2 : يخضع تسليم رخصة البناء للتحفظات الآتية :..
....
....
....

المادة 3 : مدة صلاحية رخصة البناء، ابتداء من تاريخ تبليغها، هي...................................
....
....

المادة 4 : تعد رخصة البناء ملغاة إذا لم يتم الانتهاء من أشغال البناء في الآجال المحددة أعلاه.

المادة 5 : تلصق نسخة من القرار المتضمن رخصة البناء مع الوثائق البيانية لملف الطلب التي يمكن الاطلاع عليها من طرف كل شخص معني، بمقر المجلس الشعبي البلدي مدة سنة واحدة (1) وشهر واحد (1).

المادة 6 : يعد تقديم طلب جديد قصد الحصول على رخصة البناء لكل مباشرة أشغال أو استئنافها إجباريا بعد انقضاء مدة الصلاحية المحددة أعلاه. ينتج عن هذا الطلب تسليم رخصة البناء التي يتم إعدادها دون دراسة جديدة شرط ألاّ تتطور أحكام التهيئة والتعمير ومواصفاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد، وأن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء المسلمة الأولى.

المادة 7 : يجب أن تبلغ تواريخ بداية الأشغال ونهايتها إلى مصالح التعمير الخاصة بالبلدية بجميع الطرق.

المادة 8 : يقوم المتقدمون بالطلب والمالكون والمقاولون والمهندسون المعماريون والمشرفون على الإنجاز بإنجاز الأشغال على مسؤوليتهم وبتحمل كل الأخطار.

المادة 9 : يسلم هذا القرار دون المساس بحقوق الغير.

المادة 10 : يجب أن تبلغ نسخة من هذا القرار إلى مصالح الولاية.

رئيس المجلس الشعبي البلدي/
الوالي/
وزير السكن والعمران والمدينة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .... في ....
دائرة : ....
بلدية : ....
مصلحة : ....

قرار يتضمن رخصة التجزئة

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم..
المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....................
ولاية.........................

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي /أو الوالي لـ :............................ / أو وزير السكن والعمران والمدينة :
نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ...
من طرف (السيدة /الآنسة/ السيد)...
الساكن (ة) بـ : ....
بخصوص أشغال...
بمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى القرار رقم...........المؤرخ في........................... والمتضمن إنشاء الشباك الوحيد المكلف بتحضير عقود التعمير.
وبمقتضى رأي الشباك الوحيد........................ بتاريخ ....

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم رخصة التجزئة طبقا للمخططات المصادق عليها المرفقة بهذا القرار، ويخضع ذلك للتحفظات الآتية :
....
....
....

المادة 2 : تتمثل الحصص الناتجة عن رخصة التجزئة ومساحاتها في :
....
....

المادة 3 : إن مدة صلاحية رخصة التجزئة، ابتداء من تاريخ تبليغها، هي...
....
....
....

المادة 4 : تعد رخصة التجزئة ملغاة في الحالات الآتية :

– إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة لمدة ثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار،

– إذا لم يتم الانتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار على أساس تقرير معدّ من طرف مكتب الدراسات الذي يحدد أجال إنجاز الأشغال، وبعد تقييم وتقدير السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة.

إلاّ أنه، في حالة ما إذا تم الترخيص بإنجاز الأشغال في مراحل، فإن الآجال المحددة والمقررة لإنجازها في الفقرة أعلاه، تطبق على أشغال مختلف المراحل.

المادة 5 : في حالة ما إذا أصبحت رخصة البناء ملغاة، لا يمكن متابعة العملية إلاّ فيما يخص المراحل التي تم الانتهاء من أشغال التهيئة فيها.

المادة 6 : عند إتمام أشغال التهيئة، يطلب المستفيد من رخصة التجزئة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان التجزئة تسليم شهادة تهيئة تثبت مطابقة الأشغال وإتمامها.

المادة 7 : يجب أن تبلغ تواريخ بداية الأشغال ونهايتها إلى مصالح التعمير الخاصة بالبلدية.

المادة 8 : يقوم المتقدمون بالطلب بإنجاز الأشغال على مسؤوليتهم وبتحمل كل الأخطار.

المادة 9 : يسلم هذا القرار دون المساس بحقوق الغير.

المادة 10 : تنشر السلطة التي وافقت على تجزئة قطعة الأرض، على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه.

رئيس المجلس الشعبي البلدي/
الوالي/
وزير السكن والعمران والمدينة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .... في ....
دائرة : ....
بلدية : ....
مصلحة : ....

قرار يتضمن شهادة المطابقة

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم...
المجلس الشعبي البلدي لبلدية...................

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي : ....
نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ...
من طرف (السيدة /الآنسة/ السيد)...
الساكن(ة) بـــ...
بخصوص أشغال :...
بمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى...
وبمقتضى رخصة البناء المسلمة تحت رقم ....بتاريخ..........................
وبمقتضى محضر جرد رقم .... الذي تم إعداده بتاريخ ....
بالنسبة للبنايات المسترجعة من الجمهور والبنايات ذات الاستعمال السكني الجماعي والتجهيزات :
وبمقتضى محضر استلام الأشغال الذي تم إعداده من طرف مصالح المركز التقني للبناء ....
تحت رقم ....بتاريخ ....

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم شهادة المطابقة وتثبت مطابقة الأشغال المنجزة حسب المخططات المصادق عليها للبناية :
....
....
....

المادة 2 : تتكون البناية التي تمت مراقبتها من .... مستويات، والتي يكون تقسيمها كما يأتي :
1/ ....
2/ ....
3/ ....
4/ ....
5/ ....
6/ ....
7/ ....
8/ ....
9/ ....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

قائمةالمراجع:

أولا:

1-الكتب بالعربية

1. قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع**، ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1996.
2. أحمد محمد محمد رفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي** ، جامعة زقازيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994.
3. **إيمان بوستة ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية** ، الجزائر، دار الهدى، 2011.
4. بالحاج العربي ،**النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة،2004.
5. حسين منصور ،**النظام القانوني للمباني والإنشاءات** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2011
6. خالد جمال أحمد ، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار النهضة العربية،القاهرة، دون سنة نشر.
7. زاهية سي يوسف ، **عقد البيع**، طبعة الثانية،دارالأمل، تيزي وزو، الجزائر،2000.
8. سهير المنتصر ، **الالتزام بالتبصير** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1990.
9. عبد الحميد عثمان الحنفي **نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدى البناء عن الأضرار التى تلحق بالمضرور من تهدم البناء دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسي"**، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.

10-عبد الحي حجازي ،**النظرية العامة الالتزام وفقا للقانون الكويتي – دراسة مقارنة-** الجزء1، جامعة الكويت، 1986 .

11 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة**، دار إ حياء التراث العربي.

13- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان،1964.

14-عبد الرزاق حسين يس، **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها**، القاهرة.

15- عبد اللطيف الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي)** ، الشركة العالمية للكتاب، دون سنة طبع.

16- علي فيلالي ، **الالتزامات ، النظرية العامة للعقد** ، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية ، 2005 .

17- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2001.

18- كاسب بن عبد الكريم البدران ، **عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، 1984 ، جامعة ملك فيصل ، كلية التربية.

19- لحسن بن الشيخ آث ملويا،**المنتقى في عقد البيع**،الطبعة الرابعة ،دار هومة، الجزائر،2010.
20- لفاضل خمار، **الجرائم الواقعة على العقار** ، طبعة 2، دار هومة ، الجزائر ،2006.
21- محمد إبراهيم وشوقي، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار إيهاب للنشر والتوزيع ، 1985.
22- محمد المرسي الزهرة ، **بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي** ، الطبعة الأولى ، 1989.
23- محمد بن أحمد بونبات ، **بيع العقارات في طور الإنجاز ، دراسة في ضوء القانون رقم 44.00 ، (العقد الابتدائي – العقد الانتهائي– الضمانات)** ، سلسلة آفاق القانون (9)، المغرب سنة 2004.
24- محمد حسن قاسم ،**عقد البيع** ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1999.
25- محمد حسين عبد العال، **مفهوم الطرف الحقيق في الرابطة العقدية " دراسة تحليلية مقارنة"** ، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
26- محمد حسين منصور **" المسؤولية المعمارية " أنواع المسؤولية إبراهيم البناء ، تعيب المباني ، التصدع والانهيار ، الحوادث أثناء ، وبعد التشييد "** دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2006.
27- محمد حسين منصور، **المسؤولية المعمارية عن حوادث وانهيار المباني**، منشأة المعارف ، 1984.
28- محمد حسين منصور، **المسؤولية المعمارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، 1990.
29- محمد حسين منصور ،**النظام القانوني للمباني والإنشاءات** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011
30- محمد شكري سرور، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي**، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1985.
31- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات**، الجزء 4 ، الطبعة 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005.
32- محمد لبيب شنب ، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
33- محمد ماجد خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
34- نزيه محمد المهدي الصادق، **الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1982.

2 –الكتب بالفرنسية

1-Jean Bernard Auby، Hugues Prinet Marquet،**Droit de l'urbanisme et de la construction**، 6ème édition، Montchrestien، Paris، 2001.
2- Jean claude Grosliere،**la vente d immeuble**،Dalloz،paris،1996

3 -philippe malinvaud philippe jestaz، **droit de la promotion immobilière** ، troisième édition ،1986 .
4- oliver tournafond، **vente d' immeuble à construire**،dalloz،2001،p1526.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1- الرسائل:

عياشي شعبان ، **عقد بيع العقار بناء على التصاميم** ، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 2011 / 2012.

2- المذكرات:

1- بايزيد العربي ،**النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، عقاري، كلية الحقوق الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.
2- بوجنان نسيمة ، **عقد البيع بنا على التصاميم** ، رسالة ماجستير ، تلمسان.
3- توفيق زيداني ، **التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عقاري ، باتنة ، 2009 -2010.
4- كاسب بن عبد الكريم البدران ، **عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير دراسة مقارنة - ، جامعة ملك فيصل ، كلية التربية،1984.
5-سهام مسكر، **بيع العقارية بناء على التصاميم** ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري الزراعي ،كلية الحقوق ، البليدة ، 2006..
6-زايد مدوري ،**مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون المسؤولية المهنية.
7-نوي عقيلة ، **النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع: عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق – بن عكنون – لسنة 2003 / 2004 .
8-ويس فتحي ، **المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقارات قبل الإنجاز**،بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري،جامعة البليدة، سنة 1999.

ثالثا:المقالات

1- إبراهيم شاشو ، **عقد المقاولة في الفقه الإسلامي** ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، العدد 2 ، 2010.
2-إيمان طارق الشكري، **نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء ، "دراسة مقارنة"** مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، 2012، المجلد 20، العدد 6.
3-بلجراف سامية، **ضمانات المشتري في عقدالبيع بناء على التصاميم**، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد التجريبي.

4-بن عبد القادر زهرة،**الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم**، مجلة العلوم الإنسانية،العدد28، 2007.
5-بوشريط حسناء، **إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البنايات واتمام إنجازها وفقاً للقانون رقم 15/08** ، مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، العدد التجريبي.
6- بوقرة أم الخير ، **المسؤولية**
7- **العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)** ، مجلة الحقوق والحريات،جامعة بسكرة،2013.
8- خالد رمول،**صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم**، مجلة الفكر كلية الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة خيضر بسكرة،2010العدد05.
9-زرارة عواطف ،**التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا لقانون 11-04**، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة ،2013، العدد التجريبي.
10- ربيعة صبايحي ، **الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11 – 04** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق فيفري 2012.
11- زاهية حورية سي يوسف ، **إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته** ،مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2013، العدد التجريبي.
12- نادية قادري ، **المسؤولية العشرية كمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري**، محلة الحقوق والحريات ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013، العدد التجريبي.
-13
14- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي،**مفهوم البيع على التجرية وتكييفه القانوني- دراسة مقارنة-** مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد49،جانفي 2012.
15- عائشة طيب ، **آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم : 11 -04**، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 20 ، ج1، ديسمبر 2011.
16- عايدة مصطفاوي ، **الضمان العشري والضمانات الخاصة**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6 جانفي 2012.
17- عدنان إبراهيم سرحان، **حق المستهلك في الحصول على الحقائق " والمعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات "** مجلة الفكر، العدد الثامن.
18- عزالدين زوبة، **خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة،2013 ، العدد التجريبي.
19- علال قاشي ، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال فيها في عقد البيع على التصاميم ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، ورقلة ، واقع وآفاق 2012.
20- سعدية قني ،**دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية** ، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، العدد التجريبي.
21- كريم قان ،**نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري** ، مجلة الفقه والقانون ، 2012 ، العدد الأول .
22- ويس فتحي ، **مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 28،27، 2012.

23- يعيش تمام أمال / حاحة عبد العالي، **المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 11-04** ، مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2013، العدد التجريبي.

22- يوسف فتيحة ، **التأمين على تطور المسؤولية على الأشياء على الحية**، الدراسات القانونية مخبر القانون الخاص الأساسي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، العدد 01، 2004.

رابعا: المداخلات في الملتقيات الوطنية

1-أحمد دغيش ، **الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري**، الملتقي الوطني حول الترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،واقع وآفاق،يومي :28/27، 2012.

2-أقلولي– أولد رابح صافية، **ضمانات استرجاع التوازن العقدي في بيع العقار على التصميم على ضوء القانون 11 – 04**، الملتقى الوطني السادس حول: ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الشلف جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، في 12، 13 نوفمبر 2013.

3- لوناسي ججيقة ، **المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري 11 – 04**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية،الجزائر، جامعة قاصدى مرباح ورقلة،واقع وآفاق ،يومي :2012/27،28.

4-عماري إبراهيم ، **وسائل الإعلام البيانات المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري** ، الملتقى الوطني السادس حول : ضمانات تحقيق التوازن العقدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية مع مخبر القانون الخاص المقارن جامعة حسيبة بن بوعلي شلف ، يوم 12 و13 نوفمبر 2013، ص 12

5-وعلي مال، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء المسلمة لصاحب المشروع " دراسة في القانون الجزائري"** ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 27 ، 28 فيفري 2012.

6-يوسف الجيلاني ، **الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام كأداة لإعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك وعقود التوزيع**، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق اتوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الفيومي: 12 و 13 نوفمبر 2013.

خامسا: الملتقيات والندوات العلمية

1- الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مرباح بورقة.

2-الندوة العلمية في 2012/02/09 – نظرية الالتزامات بين التطور والتجديد جامعة الجزائر1 كلية الحقوق بن عكنون.

3- الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق اتوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبه بن بوعلي، الشلف ، يومي 12 و 13 نوفمبر 2013.

سادسا :النصوص القانونية

القوانين

1- القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

2- القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمررقم : 75-58، المؤرخ في:26-09-1975،المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، الصادرة في : 30-09-1975، العدد78،المعدل والمتمم بالقانون رقم :05-10،المؤرخ في:20 يونيو2005،الجريدة الرسمية،الصادرة في:26-06-2005، العدد44.

الأوآمر و المراسيم التنفيذية

1-الأمر 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح أراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 92.

2-المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

3-المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

4-الأمر رقم 07/95، المؤرخ في : 1995/02/25، المعدل والمتمم بالقانون رقم : 04/06 المؤرخ في : 2006/02/20، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية ،الصادرة في 1995/03/08، العدد 13.

5-المرسوم التنفيذي رقم 43 / 666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، المؤرخة في 15 نوفمبر 1983 .

6-الملحق الأول " نموذج عقد البيع على التصاميم " من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية.

قرارات وزارية

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية عدد 51.

2-قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2001/02/14 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع الأراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة.ج ر 51.

3-قرار وزاري المؤرخ في 2011/02/03 الذي يحدد نموذجي الإعتماد والبطاقة المهنية للوكيل العقاري.

4-قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2003/04/05 يحدد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير مبنية التابعة لأملاك الخاصة للدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء،الجريدة الرسمية عدد35.

5-المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 في 18 / 12 / 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعند البيع على التصاميم للأملاك العقارية .

6-قرار وزاري مشترك رقم 03 المؤرخ في 2011/05/14 المحدد للمواصفات التقنية والشروط المالية المطبقة على برامج السكن الترقوي المدعم.

7-قرار وزاري مشترك رقم 04 المؤرخ في 2011/05/14 المحدد لشروط وكيفيات التنازل عن قطع الأراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لأنشاء برامج السكنات المدعمة من الدولة.

8-قرار وزاري المؤرخ في 2011/12/13 المعدل القرار المؤرخ في 2011/07/13 الذي يحدد مدة صلاحية مستخرج السجل الجاري الممنوح للخاضعين لممارسة بعض الأنشطة.

تعليمات ومذكرات وزارية

1-التعليمة رقم 683 المؤرخة في 2004/02/11 المتعلقة بالترقية العقارية ذات الطابع الإجتماعي (شروط تحويل ملكية الأراضي التابعة للدولة) DGDN

2-التعليمة رقم 7230 المؤرخة في 2011/07/06 الصادرة عن DGDN المتعلقة بالبيع على التصاميم وتطبيق أحكام القانون 04/11 المتعلقة بتنظيم نشاط الترقية العقارية.

3-مذكرة من وزارة المالية إلى مدراء الحفظ العقاري ومدراء أملاك الدولة ، كل الولايات ، الجزائر 2011 رقم 07230 ، تتعلق البيع على التصاميم – تطبيق أحكام القانون رقم 11 – 04 ، 17 / 02 / 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترفيه العقارية .

4-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة لأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 51.

فهرس

ملخص:

يعد السكن من بين أهم الإهتمامات الأساسية للدولة الجزائرية الذي تكفلت به منذ أمد طويل ويظهر دورها في هذا الميدان من خلال البناء والتشييد وإصدار للتشريعات المنظمة له وتوفير التدابير المناسبة والعناصر الأساسية لتطور المناخ الإقتصادي والإجتماعي ببلادنا لهذا القطاع وجسدها أخر قانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية 04/11 الذي يرمي الى تحقيق أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية وهذا من خلال تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وتحسين أنشطتها وتدعيمها وتحديد قانون أساسي للمرقي العقاري .

كما جاء هذا القانون لضبط مضمون العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني العقاري بناء على التصاميم بهدف تخفيف أزمة السكن وهو العقد الذي يلتزم فيه البائع وهو المرقي العقاري بتمليك العقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء للمشتري مقابل تسديد السعر, فالعقد يقع على محل بيع العقار بناء على التصاميم غير منجز وتكفل البائع بعملية الإنجاز وبالمقابل يدفع المقتني الثمن على أقساط فرضته الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد. ويتم ذلك عن طريق تشجيع الإستثمار في ميدان الترقية العقارية من طرف الدولة .غير أنه بالرغم مما يقدمه هذا العقد من مزايا , الإ أن ذلك لا يؤدي أبدا إلى تجاهل المخاطر التي تحف العلاقة بين طرفي عقد البيع على التصاميم وبذلك يعتبر هذا الأخير مجالا رحبا لإستغلال المهنيين والمحترفيين العقاريين لوضعيتهم المتميزة عن المقتنيين , فهذا الإختلال في المراكز القانونية هو الزاوية التي نعالج من خلالها موضوعنا., على أساس مبدأ المساواة القانونية بين الأفراد لكن إتضح في الممارسات أنه ليس هنا مساواة من الناحية الفعلية فالضعيف إقتصاديا يتم التأثير عليه من خلال تفاوت الفرص الإقتصادية والإجتماعية في السوق والمجتمع بشكل لايعبر عن منطق المساواة القانونية وهو حماية الرابطة التعاقدية التي تقوم بين المتعاقدين.

فهو عقد يتضمن مخاطر بالنسبة للمقتني وهذا بدأ بحداثتها وخروج قواعدها عن المألوف من أحكام عقد البيع العقاري العادي , حيث يظهر الخطر في جانب المقتني بوقوعه غالبا ضحية عمليات إحتيالية من طرف بعض المرقيين العقاريين حين يرغب في الحصول على سكن في أحسن الظروف المالية والزمنية , وأحيانا أخرى بعد تسلمه للعقار . إن هذا النوع من العقود يدخل ضمن طائفة البيوع التي محلها مستقبلي , حيث أحاطها المشرع بمجموعة من التدابير من أجل حماية المقتني في هذه العلاقة , ونتيجة لهذا التأثير السلبي من تفاوت القدرة الإقتصادية على حماية حقوق التعاقد بين الطرفين الأمر الذي بعث في الأدبيات القانونية بمنطق جديد مرتبط بالنظام العام الإقتصادي أو مايعرف بالنظام العام الحمائي وكذا نتيجة الضعف التعاقدي العائد الى ضعف شخصي بحيث لايمكنه تكوين رضا أو نسبي يستغل فيه أي ضعف أوضعف معرفي أوالخبرة وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم ؟ وما هي الآليات القانونية لحماية التوازن العقدي في هذا النوع من العقود؟

المنهج المتبع في الإجابة عن الإشكالية هو المنهج الوصفي والتحليلي.

وتجدر الإشارة إلى أن دراستنا هاته ستنصب بصورة دقيق على معالجة المراكز القانونية لطرفي العلاقة في هذا النوع من العقود من خلال مكانة كل طرف في العقد , وسبل وطرق معالجة إختلال أو حالة عدم التوازن الذي يرجع في الأساس إلى الحاجة والإحتكار والقوة الإقتصادية والمالية والفنية وقانونية ناتج عن وضعه المهني في السوق وإمتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب وخصائص النشاط العقاري

، بعيدا عن الدخول في فكرة أو تفاصيل وإجراءات عقد البيع على التصاميم دون إهمال ما يجب ذكره بالضرورة لإتصاله بموضوع الدراسة , لأنه يحتاج الى مجال بحث أو دراسات مستقلة ومتخصصة.

نحن أمام عقد موضوع الإلتزام العقدي فيه مستقبلي وأحد طرفيه ضعيف من الناحية الإقتصادية أو من حيث العلم والكفأة والخبرة وهو المقتني , وطرف قوي يحظى بدعم من الدولة في إطار تشجيع الإستثمار وتطوير السياسة الوطنية للمشاريع المتعلقة بالترقية العقارية , ومن منطلق الفكر القانوني الحديث الذي يجعل من العقد وسيلة فعالة لتحقيق أهداف الفرد والجماعة معا , وما تجسده النزعة الموضوعية للعقد في كثير من مواطن في القانون المدني أو في بعض القوانين الخاص وكذا لإعتبارات على أن المقتني مستهلكا والعقار منتوجا , وفي ضل تشجيع المرقي كمستثمر محترف و بهدف حماية الطرف الضعيف تدخل المشرع الجزائري في تحديد مضمون العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني العقار على التصاميم , من خلال هذا المنظور نعالج الموضوع بالتطرق الى مظاهر الإختلال في العلاقة بين المتعامل في الترقية العقارية ومقتني السكن على التصاميم ووسائل إعادة التوازن في العلاقة فيما بينهما وهذا في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية 04/11 وكذا ما رافقه من مراسيم تنفيذية وتعليمات للجهات الإدارية المعنية بهاته العملية , أي **دراسة المراكز القانونية لطرفي العلاقة في هذا النوع من العقود من خلال مكانة كل طرف في العقد ,** حيث خصه المشرع الجزائري بوسائل وآليات قانونية مستحدثة سواء قبل التعاقد كالكفأة الفنية والمالية والإعلام ... بهدف تنوير إرادة المتعاقد (المقتني) أو أثناء تكوين العقد وتنفيذه مقارنة بتلك المعروفة في عقد البيع العقاري العادي وكذا نتطرق لفكرة الإلتزام بالضمان للعيوب والأضرار وكل مجالات الحماية المطلوبة من تنفيذ الإلتزامات العقدية والضمانات القانونية كالحماية المقررة من إنتقال الملكية ومدة إتمام المشروع وتحديد ثمن العقار ودور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ... وكذا التطرق الى مدى فعلية وسائل الحماية هاته من خلال قانون 04/11 السابق الذكر وكذا الإشكالات العملية التي تواجه تطبيق هذه الأليات و الضمانات وكذا الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعامل في الترقية العقارية بالتزاماته التعاقدية والقانونية وأثرها في تحقق هذه الحماية بهدف حصول توازن عقدي.

النتائج :

1. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لتنوير إرادة المقتني .
2. جعل المشرع الجزائري في عقد بيع العقار على التصاميم نقل الملكية بعد الشهر رغم أنه لم ينجز كضمانة وتحفيز للمقتني.
3. إضفاء صفة القواعد الآمرة على أحكام قانون 11-04
4. ترتيب جزاءات عن التأخير في التسليم .
5. التزام المرقي العقاري بالضمان (العيوب الظاهرة) كحسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز عند التسليم وبعد التسليم المؤقت (عند إبداء التحفظات).
6. بعد التسليم النهائي يُلزم المرقي العقاري بمراقبة الضمان العشري من قِبل المهندسين المعماريين.
7. تضامن المرقي العقاري مع المهندس المعماري والمقاول في الضمان وكذا مع بقية المشاركين الآخرين في عملية الإنجاز.

8. تحمل المرقي للمسؤولية العشرية (الضمان العشري في حالة عدم التزامه بمراقبة توافر التأمين على الضمان العشري من قبل المهندسين المعماريين و المقاول.
9. إمكانية رُجوع المقتني على المرقي العقاري مباشرة في حالة تحقق شروط الضمان العشري على اعتباره هو المسؤول المباشر أمامه .
10. أحكام هذا القانون 11-04 من النظام العام .
11. تحديد المسؤولية المدنية والجزائية للمرقي العقاري من خلال تحديد الأفعال غير قانونية في ظل القانون 11-04
12. والملاحظ أن مختلف الضمانات جاءت تحت عنوان واحد في القانون 11-04 ودون ترتيب في عناوين، منها ما هو في الفرع الأول ، ومنها ما هو في الفصل الثالث ، في حين نجد أن هناك ضمانات قد نص عليها في الفرع الثاني المتعلق بالتزامات المرقي العقاري من الفصل الثالث لاسيما نص المادة 46 سنة .
13. عدم وجمد التنسيق أو الربط أو الإحالة بين النصوص القانونية، بين القانون 11-04 الذي وسَّع من نطاق أشخاص الضمان العشري والقانون المدني الذي ضيق منها، وقانون التأمينات الذي وسع من نطاقها أيضا بالإضافة إلى القوانين المنظمة له كقانون 85/12 و المرسوم التنفيذي 13/ 431 .
14. رغم أهمية الميعاد في المسؤولية العُشرية إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بداية سريانه بل أشار إليه فقط في المادة 46 من القانون 11-04، ممَّا يفرض الرجوع إلى القواعد العامة 554 أو قانون التأمينات .
15. لم يتضمن القانون 11-04على قواعد الإحالة خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية العشرية .
16. إعادة النظر في مسؤولية المرقي العقاري لأنها لم تأتي بالوضوح الكافي ، حيث تشير إلى أنه مسؤولا على مراقبة التأمين على الضمان العشري لا غير، وكذا مسؤوليته التضامنية فقط .
17. لم يُحمْ͏͏ْل المشرع الجزائري المرقي العقاري المسؤولية المباشرة ولم يُحمله تبعات الضمان العشري صراحة ، وهذا ما يؤكده نص المادة 3/26 من القانون 11-04 جاءت بصيغة الإحتمال فقط من خلال عبارة " قد يتعرض إليها المرقي العقاري " بمعنى أنه قد يُعفى من هذا الضمان ، رغم أنه هو المسؤول أمام المقتني.
18. توسيع الضمان العشري من حيث الأشخاص ليشمل بذلك مواد تجهيزية متطورة تستعمل في الإنجاز، تمَّ استحداثها وتدخل ضمن إطار المسؤولية العشرية إلا أنها في نفس الوقت تقبل الإنفصال دون تلف عن المنشأة (توافر فيها الشرط المعفى من الضمان العشري ، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد هذه المواد من نطاق المسؤولية حيث لا يستقيم وإرادة المشرع الجزائري)، دون توسيع نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال.

19. مدة 10 سنوات تعتبر غير كافية لإختبار صلابة البناء وسلامته وفي مدى احترام أسس وقواعد البناء مع التطور الحاصل في مواد البناء وطرق الإنجاز.

20. لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة العقد الذي صاحب المشروع مع كل المتدخلين في عملية البناء ، حيث ترك الأمر بصيغة العموم " ...بصاحب المشرع من خلال عقد ..." بخلاف المشرع الفرنسي حدد طبيعة العقد الذي يربط بين رب العمل وكل المتدخلين في عملية البناء والتشييد بعقد إيجار أو عقد عمل.

الكلمات الدالة :

المرقي العقاري ، المقتني ، نشاط الترقية العقارية ، توازن عقدي.

Résumé en français:

Le logement parmi les centres d'intérêt le plus important noyau de l'Etat algérien, qui a assuré sa longue et montre son rôle dans ce domaine grâce à la construction et à l'émission de la législation de l'organisation et de fournir les mesures appropriées et les éléments clés du développement du climat économique et social dans notre pays pour ce secteur et ses dernières règles de droit fixant les règle régissant l'activité de promotion immobilière

11/04, qui vise à atteindre les objectifs de la politique nationale pour le développement des activités immobilières de promotion et en définissant les conditions qui doivent être remplies par des projets liés à l'immobilier améliorer activement et d'améliorer ses activités et de consolider et de déterminer la loi fondamentale de promoteur immobilie

Cette loi est entrée pour ajuster le contenu de la relation entre promoteur et l'acquéreur ; le contrat qui emporte et consacre le tranfert au souscripteur des droits sur le sol et de la propriété des constructions au fur et à mesure de leur réalisation par le promoteur immobilier en contrepartie le souscripteur est tenu d'en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Cela se fait en encourageant l'investissement dans l'immobilier de mise à niveau sur le terrain par l'Etat. Mais que, malgré l'offre de la décennie des avantages, mais il ne conduit jamais à des risques Antiques relation entre les parties à vendre sur les dessins maintenu ignoré et est donc celle-ci beaucoup d'espace pour exploiter des professionnels immobilier de leur situation distincte de l'acquéreurs.de leur situation distincte de l'acquéreurs, ce déséquilibre dans les centres de droit est l'angle auquel nous nous adressons à travers laquelle notre sujet., sur la base du principe de l'égalité juridique entre les individus, mais il est devenu évident dans la pratique qui ne sont Pas ici l'égalité pratiquement La partie la plus faible économiquement de l'influencer sur les opportunités économiques et sociales inégales sur le marché et la société donne la parole à la logique de l'égalité juridique de la protection du lien contractuel qui existe entre les entrepreneurs.

On estime que le risque est compris pour les collectionneurs et semblait être une des règles juridiques modernes dans ce domaine et sur les règles des dispositions normales du contrat de vente de l'immobilier standard, où le

risque est sur le côté de l'acquisition de celle-ci est souvent victime de transactions frauduleuses pour les clients dans la promotion immobilière, tout en voulant obtenir un logement dans les meilleures conditions financières et du temps, et parfois après avoir reçu un problème de logement, nous vous proposons ce qui suit: la légalité du contrat de vente de la propriété dans le système? Quels sont les mécanismes juridiques pour parvenir à l'équilibre du contrat dans ce type de contrat?

Nous sommes confrontés à un contrat sous réserve de l'engagement nodal l'avenir et une extrémité est économiquement faibles ou en termes de science et de la compétence et de l'expérience dont l'acquisition, et fort parti bénéficie du soutien de l'État dans le cadre de la promotion et du développement de la politique nationale d'investissement pour des projets liés à l'amélioration des biens immobiliers, hors de la pensée juridique moderne, ce qui rend le contrat un moyen efficace d'atteindre ensemble des objectifs individuels et collectifs, et incarne l'objectivité tendance à tenir dans un grand nombre de citoyens dans le droit civil ou dans certaines lois spéciales, ainsi que des considérations que le produit de consommation et de drogues acquisition pour laquelle, à égaré encourager des investisseurs à niveau professionnel et dans le but de protéger le plus faible intervention du parti législateur algérien à déterminer la substance de la relation entre la propriété immobilière amélioré et collectionneurs sur les dessins, à travers cette perspective, nous abordons le sujet en abordant les manifestations du déséquilibre dans la relation entre le concessionnaire dans la promotion et de collection des dessins de l'immobilier de logement et les moyens de rétablir l'équilibre dans la relation entre eux et ce dans le cadre de la loi sur la modernisation de l'immobilier 11/04, En plus des décrets exécutifs et des instructions administratives aux autorités concernées dans ce processus, toute étude sur les positions juridiques des deux côtés de la relation dans ce type de contrat par le statut de chaque partie au contrat, telle que résumée par le législateur algérien à travers des mécanismes juridiques innovants à la fois avant de contracter capacité technique, financier et médiatique ... afin d'éclairer l'entrepreneur de (l'acquéreur) ou lors de la formation d'un contrat et sa mise en œuvre par rapport à ceux qui sont connus dans le contrat de vente de biens immobiliers normal, ainsi que de toucher à l'idée de la garantie d'engagement pour les défauts et dommages-intérêts et tous les domaines de la protection nécessaires pour mettre en œuvre les engagements de garanties contractuelles et légales telles que la protection

évalué le transfert de la propriété et la durée de la réalisation du projet et de déterminer le prix de la propriété et le rôle des fonds de sécurité et de garantie mutuelle dans la vente de dessins détenus ... ainsi que pour aborder la mesure dans laquelle un moyen efficace de protection de ces circonstances les à travers la 4/11 loi susmentionnée ainsi que les problèmes pratiques auxquels font face l'application de ces mécanismes et garanties, ainsi que des sanctions résultant de la violation d'un commerçant dans la promotion immobilière contractuelle et obligations juridiques et son impact en échec cette protection afin d'obtenir l'équilibre de mon contrat

Il convient de noter que notre étude, ces circonstances se concentrera plus prudent dans la lutte contre les positions juridiques des deux côtés de la relation dans ce type de contrat par le statut de chaque partie dans le contrat, ainsi que les moyens de remédier au déséquilibre ou de déséquilibre, ce qui est principalement attribuable à la nécessité et le monopole de la force économique, financière et technique et le résultat juridique de professionnelle et le mettre sur le marché et la possession de l'information et des connaissances sur les méthodes et propriétés de l'activité immobilière, loin d'entrer dans l'idée ou les détails et les modalités de la vente sur les dessins a été organisé sans négliger ce qui doit nécessairement mentionné pour sa connexion à l'étude, car il a besoin d'un domaine de la recherche ou une des études indépendantes et spécialisées.

Mots clés:

promoteur immobilie, équilibre , l'acquéreur, l'activité de promotion immobilière

English summary :

The accommodation from the centers of the most important nucleus of the Algerian state interest, which ensured its long and shows its role in this area through the construction and the issuance of the law of the organization and provide the appropriate measures and key elements of the development of economic and social climate in our country for this sector and its recent law establishing the rule governing property development business

11/04, which aims to achieve the objectives of national policy for the development of real estate promotion activities and defining the conditions that must be met by real estate related projects actively enhance and improve its operations and consolidate and determine the fundamental law of immobilie promoter

This law came to adjust the content of the relationship between developer and the purchaser; the contract prevails and establishes the tranfer to the subscriber of land rights and ownership of buildings as and when they are realized by the developer in return the subscriber has to pay the price as and the progress of work. This is done by encouraging investment in property upgrades in the field by the State. But, despite the offer of the decade of the benefits, but it never leads to risks Antiques relationship between the parties to sell on the drawings maintained ignored and so is this much space to exploit their real estate professionals acquéreurs.de distinct situation of their distinct situation of the buyers, this imbalance in the law centers is the angle at which we address through which our subject. on the basis of the principle of legal equality between individuals, but it has become clear in practice that is not here practically equal the economically weaker party to influence on uneven economic and social opportunities in the market and society call on the logic legal equality of the protection of the contractual relationship between entrepreneurs.

It is estimated that the risk is included for collectors and appeared to be a modern legal rules in this area and the rules of the normal provisions of the sales contract of the standard real estate, where the risk is on the side of the acquisition of it is often the victim of fraudulent transactions for clients in real estate development, while wanting to get accommodation in the best financial terms and time, and sometimes after receiving a housing problem, we propose the following: the legality of the property purchase contract in the system? What are the legal mechanisms to achieve the balance of the contract in this type of contract?

We are faced with a contract subject to the nodal involvement and the future one end or economically weak in terms of knowledge and competence and the experience acquired, and strong party enjoys the support of the State as part of the promotion and development of national investment policy for projects related to the improvement of real property, out of modern legal thought, making the contract effective way to achieve all the objectives individual and collective, and embodies fairness tend to take in a large number of citizens in civil law or in special laws, as well as considerations that the consumer product and drug acquisition for which, to encourage investors to stray professional level and in order to protect the weaker intervention of Algerian legislature party to determine the substance of the relationship between real property improved and collectors in the drawings, through this perspective, we approach the subject by addressing the manifestations of the imbalance in the relationship between the dealer in the promotion and collection of house designs of housing and ways to restore balance in the relationship between themselves and within the framework of the law on the modernization of the real estate 11/04 as well as executive orders and administrative instructions to the authorities concerned, any study of the legal positions of both sides of the relationship in this type of contract by the status of each party to the contract, as summarized by the Algerian legislature through innovative legal mechanisms both before contracting Technical capacity, financial and media ... to inform the contractor (the buyer) or during the formation of a contract and its implementation compared to those known in the normal real estate sales contract and to touch the idea of guaranteed commitment for defects and damages and any protection of the areas required to implement contractual and legal safeguards obligations such as protection evaluated the transfer of ownership and duration of the project and determine the price of the property and the role of security and mutual guarantee fund in the sale of detainees drawings ... as well as to address the extent to which an effective means of protecting these circumstances through the aforementioned law 4/11 and the practical problems facing the implementation of these mechanisms and guarantees, as well as sanctions resulting breach of a commercial real estate development in the contractual and legal obligations and its impact in this failure to obtain protection of my contract balance

It should be noted that our study, these circumstances will focus more cautious in the fight against the legal positions of both sides of the relationship in this type of contract by the status of each party in the contract, as well as ways to remedy the imbalance or imbalance, which is mainly due to the need and the monopoly of economic power, financial and technical and the legal result of

professional and put on the market and possession of information and knowledge about the methods and properties of real estate activity, far from the idea or enter the details and terms of the sale of the drawings was organized without neglecting what must necessarily mentioned for his connection to the study, because it needs to a field of research or an independent and specialized studies.

Keywords:

immobilie promoter, balance, the buyer, the property development business